BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX I
F
4
NAPOLI

XXI
F.
4.

Digitized by Google

Digitized by Google

ANTONII PEREZII I.C.

S. C. & R. Maieſtatis Conſiliarii, &

IN ACADEMIA LOVANIENSI

LEGUM ANTECESSORIS

COMMENTARIUS

IN

QUINQUE ET VIGINTI

DIGESTORUM

LIBROS.

CUI ACCEDUNT,

Inſtitutiones Imperiales Erotematibus diſtinctæ, atque ex ipſis principiis reguliſque Iuris paſſim inſertis, explicatæ; nec non Ius publicum, quo Arcana & Iura Principis exponuntur.

TOMUS TERTIUS.

NEAPOLI MDCCLV.

EXCUDEBAT IOSEPHUS RAYMUNDUS

PUBLICA AUCTORITATE

EXPENSIS ANTONII CERVONII.

Digitized by Google

INDEX
TITULORUM
Qui XXV. prioribus Digeſtorum libris continentur.

Prior numerus librum, poſterior titulum deſignat.

De

- *Actione rerum amotarum.* lib.25. tit. 2.
- *Actionibus emti, & venditi.* lib.19. tit. 1.
- *Ad exhibendum.* lib.10. tit. 4.
- *Adoptionibus & Emancipationibus.* lib. 1. tit. 7.
- *Agnoſcendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.* lib.25. tit. 3.
- *Aleatoribus.* lib.11. tit. 5.
- *Alienatione judicii mutandi cauſſa facta.* lib. 4. tit. 7.

C.

- *Calumniatoribus.* lib. 3. tit. 6.
- *Capite minutis.* lib. 4. tit. 5.
- *Commodati & contrà.* lib.13. tit. 6.
- *Communi dividundo.* lib.10. tit. 3.
- *Communia prædiorum tam urbanorum quàm ruſticorum.* lib. 8. tit. 4.
- *Compenſationibus.* lib.16. tit. 2.
- *Concubinis.* lib.25. tit. 7.
- *De condictione cauſſa data cauſſa non ſecuta.* lib.12. tit. 4.
- *Condictione indebiti.* lib.12. tit. 6.
- *Condictione ex lege.* lib.13. tit. 2.
- *Condictione furtiva.* lib.13. tit. 1.
- *Condictione ob turpem vel injuſtam cauſſam.* lib.12. tit. 5.
- *Condictione ſine cauſſa.* lib.12. tit. 7.
- *Condictione triticaria.* lib.13. tit. 3.
- *Conſtituta pecunia.* lib.13. tit. 5.
- *Conſtitutionibus Principum.* lib. 1. tit. 4.
- *Conſulibus.* lib. 1. tit.10.
- *Contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt.* lib.18. tit. 1.

D.

- *Depoſiti vel contra.* lib.16. tit. 3.
- *Diſtractione pignorum vel hypothecarum.* lib.20. tit.5.
- *Divortiis, & repudiis.* lib 24. tit. 2.
- *Dolo malo.* lib. 4. tit. 3.
- *Donationibus inter virum, & uxorem.* lib.24. tit. 1.

E.

- *Edendo.* lib. 2. tit.13.
- *Eo per quem factum erit, quominus quis in judicio ſiſtat.* lib. 2. tit.10.
- *Eo quod certo loco dari oportebat.* lib.13. tit. 4.
- *Exceptione rei venditæ & traditæ.* lib.21. tit. 3.
- *Exercitoria actione.* lib.14. tit. 1.
- *Exhibenda.* lib.10. tit. 4.
- *Ex quibus cauſſis majores 25. annis in integrum reſtituantur.* lib. 4. tit. 6.
- *Evictionibus & dupla ſtipulatione.* lib.21. tit. 2.
- *Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris actione.* lib.21. tit. 1.
- *Æſtimatoria.* lib.19. tit. 3.

F.

- *Familiæ erciſcundæ.* lib.10. tit. 2.
- *Feriis & dilationibus.* lib. 2. tit.12.
- *Fideicommiſſaria hereditatis petitione.* lib. 5. tit. 6.
- *Fide inſtrumentorum.* lib.22. tit. 4.
- *Finium regundorum.* lib.10. tit. 1.
- *Fundo dotali.* lib.23. tit. 5.

H.

- *Hereditate vel actione vendita.* lib.18. tit. 4.
- *Hereditatis petitione.* lib. 1. tit. 3.
- *His qui dejecerint vel effuderint.* lib. 9. tit. 3.
- *His qui notantur infamia.* lib. 3. tit. 2.
- *His qui ſunt ſui, vel alieni juris.* lib. 1. tit. 6.

I.

- *Impenſis in rem dotalem factis.* lib.25. tit. 1.
- *In diem addictione.* lib.18. tit. 2.
- *In integrum reſtitutionibus.* lib. 4. tit. 1.
- *In litem jurando* lib.12. tit. 7.
- *In quibus cauſſis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.* lib.20. tit. 2.
- *In rem verſo.* lib.15. tit. 3.
- *In jus vocando.* lib. 2. tit. 4.
- *In jus vocati ut eant aut ſatis vel cautum dent.* lib. 2. tit. 6.
- *Inofficioſo teſtamento.* lib. 5. tit. 2.
- *Inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.* lib.25. tit. 4.
- *Inſtitoria actione.* lib.14. tit. 3.
- *Interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus.* lib.11. tit. 1.
- *Judiciis & ubi quiſque agere, vel conveniri debeat.* lib. 5. tit. 1.
- *Jure dotium.* lib.23. tit. 3.
- *Jure-jurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.* lib.12. tit. 2.
- *Juriſdictione.* lib. 2. tit. 1.
- *Juris & facti ignorantia.* lib.22. tit. 6.
- *Juſtitia & Jure.* lib. 1. tit. 1.

L.

- *Lege Aquilia.* lib. 9. tit. 2.
- *Lege commiſſoria.* lib.18. tit. 3.
- *Legibus, Senatuſconſultis & conſuetudine.* lib. 1. tit. 3.
- *Lege Rodia de jactu.* lib.14. tit. 2.
- *Locato & conducto.* lib.19. tit. 2.

M.

- *Mandati vel contra.* lib.17. tit. 1.
- *Minoribus.* lib. 4. tit. 4.
- *Mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando.* lib.11. tit. 8.

N.

- *Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant.* lib. 4. tit. 9.
- *Nautico fœnore.* lib.22. tit 2.
- *Negotiis geſtis.* lib. 3. tit 5.
- *Ne quis eum, qui in jus vocabitur vi eximat.* lib. 2. tit. 7.
- *Noxalibus actionibus.* lib. 9. tit. 4.

O.

- *Officio Aſſeſſorum.* lib. 1. tit.22.
- *Officio ejus cui mandata eſt juriſdictio.* lib. 1. tit.21.
- *Officio Juridici Alexandriæ.* lib. 1. tit.20.
- *Officio Præfecti Auguſtalis.* lib. 1. tit.17.
- *Officio Præfecti prætorio.* lib. 1. tit.11.
- *Officio Præfecti Vigilum.* lib. 1. tit.15.
- *Officio Præfecti Urbi.* lib. 1. tit.12.
- *Officio Præſidis.* lib. 1. tit.18.
- *Officio Prætorum.* lib. 1. tit.14.
- *Officio Procuratoris Cæſaris vel rationalis.* lib. 1. tit.19.
- *Officio Proconſulis & Legati.* lib. 1. tit.16.
- *Officio Quæſtoris.* lib. 1. tit.13.
- *Operis ſervorum.* lib. 7. tit. 7.

Origi-

Digitized by Google

INDEX TITULORUM.

Origine juris. lib. 1. tit. 2.

P.

PActis. lib. 2. tit. 14.
Pactis dotalibus. lib. 23. tit. 4.
Peculio. lib. 15. tit. 1.
Periculo & commodo rei venditæ. lib. 18. tit. 6.
Pignoratitia actione vel contra. lib. 13. tit. 7.
Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum. lib. 20. tit. 1.
Poſſeſſoria hereditatis petitione. lib. 5. tit. 5.
Poſtulando. lib. 3. tit. 1.
Præſcriptis verbis, & in factum actionibus. lib. 19. tit. 5.
Probationibus & præſumtionibus. lib. 22. tit. 3.
Procuratoribus & defenſoribus. lib. 3. tit. 3.
Pro ſocio. lib. 17. tit. 2.
Publiciana in rem actione. lib. 6. tit. 2.

Q.

QUando de peculio actio annalis eſt. lib. 15. tit. 2.
Quando dies uſusfructus legati cedat. lib. 7. tit. 3.
Quemadmodum ſervitutes amittantur. lib. 8. tit. 6.
Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt. lib. 20. tit. 3.
Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur. lib. 20. tit. 4.
Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur. lib. 20. tit. 6.
Quibus modis uſusfructus, & uſus amittatur. lib. 7. tit. 4.
Quibus rebus ad eumdem judicem eatur. lib. 11. tit. 2.
Quod cujuſcumque univerſitatis nomine, vel contra eam agatur. lib. 3. tit. 4.
Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur. lib. 4. tit. 5.
Quod juſſu. lib. 15. tit. 4.
Quod metus cauſſa geſtum erit. lib. 4. tit. 2.
Quod quiſque juris in alium ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur. lib. 2. tit. 2.
Qui ſatiſdare cogantur. lib. 2. tit. 8.

R.

REbus creditis, ſi certum petatur & de condictione. lib. 12. tit 1.
Receptis arbitris. lib. 4. tit. 8.
Rei vindicatione. lib. 6. tit. 1.
Religioſis & ſumtibus funerum, & ut funus ducere liceat. lib. 11. tit. 7.
Rerum diviſione. lib. 1. tit. 8.
Rerum permutatione. lib. 19. tit. 4.
Reſcindenda venditione. lib. 18. tit. 5.
Ritu nuptiarum. lib. 23. tit. 2.

S.

SEnatoribus. lib. 1[4]. tit. 6.
Senatusconſulto Macedoniano. lib. 1. tit. 9.
Senatusconſulto Vellejano. lib. 16. tit. 1.
Servis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur. lib. 18. tit. 7.
Servis fugitivis. lib. 11. tit. 4.
Servitutibus. lib. 8. tit. 1.
Servitutibus prædiorum ruſticorum. lib. 8. tit. 3.
Servitutibus urbanorum prædiorum. lib. 8. tit. 2.
Servo corrupto. lib. 11. tit. 3.
Si ager vectigalis, ideſt, emphyteuticus petatur. lib. 6. tit. 3.
Si ex noxali cauſſa agatur quemadmodum caveat. lib. 2. tit. 9.
Si menſor falſum modum dixerit. lib. 11. tit. 6.
Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſſa eſſe dicatur. lib. 25. tit. 6.
Si pars hereditatis petatur. lib. 5. tit. 4.
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. lib. 9. tit. 2.
Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſſa factis non obtemperaverit. lib. 2. tit. 11.
Si quis in jus vocatus non ierit. lib. 2. tit. 5.
Si quis jus dicenti non obtemperaverit. lib. 2. tit. 3.
Si ſervitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur. lib. 8. tit. 5.
Si ventris nomine, mulier in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur. lib. 25. tit. 5.
Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. lib. 7. tit. 6.
Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. lib. 24. tit. 3.
Sponſalibus. lib. 23. tit. 1.
Statu hominum. lib. 1. tit. 5.

T.

TEſtibus. lib. 22. tit. 5.
Tranſactionibus. lib. 2. tit. 15.
Tributoria actione. lib. 14. tit. 4.

U.

USu & habitatione. lib. 7. tit. 8.
Uſufructu accreſcendo. lib. 7. tit. 2.
Uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur, vel minuuntur. lib. 7. tit. 5.
Uſufructu & quemadmodum quis utatur & fruatur. lib. 7. tit. 1.
Uſufructuarius quemadmodum caveat. lib. 7. tit. 9.
Uſuris & fructibus, cauſſis, & omnibus acceſſionibus, & mora. lib. 22. tit. 1.

Digitized by Google

S E R I E S
T I T U L O R U M
E T
LIBRORUM PANDECTARUM.

De juris Romani origine, deque Pandectarum ſeu Digeſtorum compoſitione & appellatione, ſupervacuum eſt dicere; cum omnia quæ Juſtiniani uſque tempora obtigeruot, cuilibet ſatis obvia pateant ex *l. 2. ff. de orig. jur. & tot. tit. C. de veteri jure enucl.*

Poſt Juſtinianum autem ob varias Barbarorum incurſiones extincta tunc pene cum Romano imperio in partibus Occidentis literarum cognitione, jus civile penitus incognitum latuit per ſexcentos fere annos, uſque ad Lotharii Cæſaris tempora anno 1136. aut circiter. Illo itaque imperante, cum Melphis, vel ut alii, Amalphis, civitas Apuliæ expugnaretur, repertum ibi in quadam bibliotheca eſt Pandectarum opus, quod ut Palladium ex alato elapſum, è ſitu & pulvere, in quo poſt omnem memoriam jacebas, revocatum, lucique reſtitutum eſt; idque Piſanis à Losthario, & Innocentio II. Papa donatum, quod utrumque adverſus Normannum Rugerum juviſſent, diuque Piſis aſſervatum eſt, donec per Guinum Coponium anno 1406. Piſis in poteſtatem redactis, in deditionis ſymbolum Florentini ad ſe tranſtulerunt. Quod quidem exemplar eſt ipſius Triboniani authographon, in Græcia ſcriptum, & in eam Italiæ partem delatum. Hoc ergo Juſtinianeum opus è tenebris erutum, Lothario Imperatori debemus, qui Irnerii ejus ætatis viri celeberrimi conſilio id in Gymnaſiis doceri, in foro obſervari, & primum Piſis prælegi juſſit. Tanta autem Florentinis Pandectis ſemper fides habita fuit, ut quoties de vera alicuius loci lectione dubitaretur, hæc conſulerentur.

Quæ vulgò circumfertur Pandectarum in tres tomos, ſeu volumina diviſio, & ſectio, Digeſtum vetus ſcilicet, Infortiatum, & Digeſtum novum non alia auctoritate nititur, quam imperitia cujuſdam Librarii, cui librorum congeries oimia videbatur, in tria diviſit volumina, nulla materiæ habita ratione, ut patet ex fine Digeſti veteris & principio Infortiati: unde apparet quam fruſtraneus ſit, ne dicam ridiculus, eorum labor, qui rationem illius diviſionis & appellationis cujusque tomi anxie nimis quæſiverunt. Unus quippe fuit, & continuus Pandectarum contextus unoque volumine contentus, neque aliud vetuſtius, docente ipſo Juſtiniano *l. 2. C. de veteri jure enucl.* Quin imò diviſio illa Pandectarum in ſeptem partes à Juſtiniano ipſo præpoſita, non tam methodi alicujus obſervandæ cauſa, ſeu ratione artis juris habita, quam conſideratione naturæ numeri ſeptenarii facta eſt, ut idem ipſe Imperator teſtatur *l. 2. C. d. t.* quemadmodum etiam diviſionis in quinquaginta libros, fruſtra ratio quæritur: quamquam enim tituli omnes connectantur; nulla tamen idonea ratio diviſionis illius reddi poteſt, niſi velis dicere, Juſtinianum ad exemplum Salvii Juliani, qui temporibus Adriani edicta perpetua varie diſperſa in ordinem digeſſit, oſtendere voluiſſe ſe brevitatis amatorem, cum libris tantum quinquaginta omnia complexus eſſet, imò multo plura quam ipſe Julianus centum Digeſtorum libris.

Ut autem ſeries & connexio titulorum facillime dignoſci poſſit, ſciendum eſt, omne jus vel ad res, vel ad actiones pertinere, *l. 1. ff. de ſtatu homin.* in quibus tribus explicandis totum jus conſiſtit. Series verò librorum in partes ſeptem diviſa. Prima continet *πρῶτα*, ideſt juris & judiciorum quædam rudimenta, conſtans libris quatuor. Secunda, judicia realia, libris ſeptem. Tertia, res creditas, libris octo. Quarta, libris octo, continet ea quæ emtionum & venditionum titulis accedunt, uti pignora, ædilitiæ actiones, evictiones, uſuræ, probationes, ſponſalia, dotes, tutelæ. Quinta continet ultimas voluntates. Sexta, materiam bonorum poſſeſſionis, legitimarum hereditatum, nunciationum novi operis, vectigalium, donationum, liberalis cauſſæ, acquiſitionis dominii, poſſeſſionis, uſucapionis, judicati, confeſſi, interdictorum. Ultima pars complectitur materiam ſtipulationum, ſolutionum, criminum, pœnarum, extraordinariarum rerum, appellationum, cæterorumque omnium, quæ concernunt municipales, diverſas cognitiones, verborum ſignificationes & regulas juris.

A perfecta hac Pandectarum diſtributione, in pleriſque deficit Codex Juſtinianeus; quamvis in nonnullis exuperet & antecedat: Nam perpetuus ille contextus rerum, & continua ſeries qua extrema primis, & media utriſque admirabiliter reſpondent in Digeſtis, abeſt quidem à conſtitutionibus Principum, niſi quod ordine reſcriptorum à prioribus Principibus ad poſteriores fiat progreſſio; ſed hoc tamen eſt, quod habent eximium, quod derelictam in veteri prudentia juris publici deſcriptionem, quæ veræ religionis ſanctitate, & Magiſtratuum auctoritate continetur, nobis exhibeant, quodque nonnullas Pandectarum rubricas ſingulares, veluti de minoribus, de judiciis, de uſucapionibus, & alias ſimiles, in tractatus ac titulos minutatim diſtribuant.

L I B E R   P R I M U S.

T I T U L U S   I.

De Juſtitia & Jure.

Juri operam daturum, inquit Ulpianus, prius noſſe oportet unde juris nomen deſcendat, ideſt, quanam ratione hæc ſcientia jus appelletur, & ſubjungit hoc jus à juſtitia deſcendere; quoniam jus eſt ars boni & æqui, de juſtitia, ſeu bono & æquo præcepta tradens, *l. 1. h. t.* Hæc ars ſive diſciplina à primis juris initiis cœpit, & doctrinæ præceptis exculta eſt. Artis hujus eſt juſtitia, quæ definitur *conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi*, *l. 10. h. t.* ut ſi diceret, juſtitia eſt habitus animi, quo perpetuo & firmo judicio,

Digitized by Google

voluntas facile & prompte fertur ad tribuendum cuique quod ſuum eſt, proportionata rei æqualitate, in quo ſumma totius æquitatis ratio conſiſtit, per quam univerſum Reipublicæ regimen, & tota vitæ civilis ſocietas regitur, & gubernatur.

Juſtitiam quam hic definimus, particularem potiſſimum conſiderant Juriſconſulti, eamque definitionem ad humanum applicant: hujus duæ conſtituuntur ſpecies, diſtributiva & commutativa, illam ab altera diſpar utriuſque diſtinguit officium; diſtributiva enim æquata meritis præmia & debitas ſceleri pœnas Geometrica ratione diſtribuit. Commutativa verò commutationes rerum in contractibus Arithematica æqualitate diſponit: harum officia, diverſa muneris ratione, diverſa ſunt; juſtitia tamen diſtributiva interdum in ſunctione ſua commutativam includit.

Juris præcepta ſunt *honeſte vivere*, *alterum non lædere*, *jus ſuum cuique tribuere*. Solo honeſte vivendi præcepto omne officium, virtuteſque omnes comprehenduntur. Secundum præceptum in delictorum correctione ne alteri vim, vel injuriam inferamus verſatur. Tertium ad res, ſeu facultates alterius refertur. Inter ſe tamen ita ſunt verbis conjuncta hæc præcepta, ut alterum altero contineatur. Utrumque expreſſit Cicero *lib. 1. off.* ac diſtinxit: *juſtitiæ primum munus eſt*, inquit, *ut ne cui quis noceat niſi laceſſitus injuria; deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut ſuis.*

Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia. Qua poſteriore particula ſecernitur à Philoſophia: nam non tantùm circa univerſalia, ſed & ſingularia, & ita contingentia verſatur, nec in nuda principiorum, vel rerum divinarum & humanarum intelligentia inquieſcit, ſed ulterius progreditur ad actionem, & ad caſus ſingulares, quid in illis juſtum, quid injuſtum, licitum, vel illicitum ſit oſtendit. Atque hinc veri & non ſimulati J.C. juſtitiam colunt, dum boni & æqui notitiam profitentur, æquum ab iniquo, licitum ab illicito ſeparant, dum bonos efficere ſtudent præmiis & pœnarum metu, *l. 1. §. 1. h. t.*

Hujus ſtudii duæ ſunt poſitiones, publicum & privatum. *Publicum* jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat, & in ſacris, ſacerdotibus & magiſtratibus conſiſtit, *l. 1. §. 2 h. t.* ex quo apparet ſacerdotes parochos Eccleſiarum perſonis publicis nunc adnumerari, cum poſſint alteri ſtipulari, matrimoniis contrahendis aſſiſtere, teſtamenta conficere, adhibitis teſtibus, *juxta c. cum eſſes 10. de teſtam.* *Privatum* verò jus ad ſingulorum utilitatem pertinet, ut in ſucceſſionibus, contractibus, judiciis, punitionibus, & ſimilibus. Etenim collectum eſſe dicitur, ex naturalibus præceptis gentium & civilibus, *d. l. 1. §. 2.*

Jus naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus iſtud non humani generis proprium, ſed omnium animalium, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur: non ſic tamen ut brutis animalibus ulla ſit juris communio; ſed quia faciunt ex naturali inſtinctu & inclinatione, eadem quæ homines jure naturali & recta ratione edocti, ut *ſeſe conſervare*, *ſui ſimile procreare*, *declinare ea quæ nocitura videntur*, *vim vi repellere*. Atque hunc inſtinctum vocamus jus naturale primævum, ad differentiam alterius juris naturalis, quod ſolis hominibus convenit; & in ſola ratione naturali conquieſcit, qua à brutis diſtamus, ut *ergo Deum religio*, *amor parentum*, *patriæ*, *l. 2. h. t.* *pactorum obſervatio*, *honeſte ut vivamus*, *alterum ne lædamus*, *ſuum cuique tribuamus*, *d. l. 1. §. 3.*

Jus gentium eſt, quod omni humano generi eſt commune, & quo quaſi omnes gentes utuntur, in quo bonum & æquum ſemper eſſe Paulus ait in *l. pen. h. t.* Hoc autem jus à naturali recedere facere intelligere licet; quia illud omnibus animalibus; hoc ſolis hominibus inter ſe commune ſit, *d. l. 1. §. 4.* Ex hoc jure profecta eſt illa cautio, ut vim atque injuriam propulſemus, ſervato moderamine inculpatæ tutelæ, *l. 3. h. t.* ne videlicet major ſit defenſio quam offenſio. Cum enim inter nos cognationem quamdam natura conſtituit, conſequens hominem homini inſidiari nefas eſſe. Quare omnino debet is, qui ad defenſionem ſuam dicit aggreſſorem occidiſſe, id legitimè probare, aliàs ex confeſſione damnabitur. Ex eodem jure diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, introducta bella, ex bellis captivates & ſervitutes ortæ, *l. 5. h. t.* inde ſecutæ manumiſſiones, quæ ſunt dationes libertatis, *l. 4. eod.* Item ex hoc jure gentium, omnes pene contractus introducti, obligationeſque inſtitutæ, exceptis quibuſdam quæ à jure civili inductæ ſunt; hinc contractibus pactiſque conventis obſtringuntur omnes, etiam illi qui amittunt ea quæ juris civilis ſunt, ut deportati, peregrini, Coſtal. *ad. d. l. 5.*

Jus civile eſt, quod quiſque populus ipſe ſibi conſtituit, quaſi proprium civitatis. Hoc autem jus nec in totum à naturali ratione, vel gentium jure recedit, nec per omnia ei ſervit, ſed aliquid ei addit, vel detrahit, pro morum ac temporum diverſitate, *l. 6. h. t.* Hinc etſi jure naturali æquum ſit pacta ſervare; jus tamen civile ex pactis nudis non dat actionem, & ita juri naturæ non ſolutionem, ſoluti repetitionem denegando tuetur, ab eodem in totum non recedit. Detrahit juris naturæ jus civile, quoties publico bono efflagitante, pupillis, minoribus, furioſis, prodigis, rerum ſuarum adminiſtrationem aufert. Eſtque aliud ſcriptum, aliud non ſcriptum. *Scriptum* ex legibus, plebiſcitis, ſenatuſconſultis, decretis Principum, auctoritate prudentum venit, *l. 7. h. t.* Jus prætorium eſt, quod prætores introduxerunt adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam, quod & honorarium dicitur, & viva vox juris civilis, *l. 8. h. t.* *Non ſcriptum*, eſt conſuetudo, quam quiſque populus tacita quadam approbatione & temporis diuturnitate inducit, *l. 9. h. t.* ex qua interpretes tradunt licere cuique populo ſtatuta facere, & nova decreta rogare, & mores admittere, etiamſi ſint contra leges, *ad l. de quibus. ff. de legib.* ubi plura hac de re.

Poſtremo notandum jus pluribus modis dici. Uno modo, cum id quod ſemper æquum ac bonum eſt, jus dicitur, ut eſt jus naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile eſt, ut eſt jus civile; nec minus jus rectè appellatur in civitate jus honorarium. Prætor quoque jus reddere dicitur, etiam cum inique decernit, atque ejus ſententiæ ſtandum eſt, *l. 11. h. t.* niſi nullitatis vitio laboret: tunc enim non tranſit ſententia illa in rem judicatam, deque ea conqueri licet. Aliquando etiam jus appellatur locus ubi jus redditur. Debet autem jus reddi in loco ſolito; & in quo majores ſedere conſueverunt, aliàs ſententia nulla erit, *l. 59. ff. de judic.* ſedendi gravitatem adeo neceſſariam jus Pontificium interpretatur, ut latam à ſtante ſententiam declaret invalidam, *c. ult. de ſentent. in 6.*

Nonnumquam jus etiam pro neceſſitudine dicimus, eſt mihi jus cognationis, vel affinitatis, *l. ult. h. tit.* Itemque jus accipitur pro facultate agendi, pro lege, & arte juris ſeu Juriſprudentia, ſupra deſcripta.

TITULUS II.

De origine juris.

JUriſconſultus legum Romanorum interpretationem facturus, neceſſarium prius urbis initia repetere, deinde juris originem atque proceſſum demonſtrare exiſtimavit; non quod velit verboſos commentarios facere, ſed quod in omnibus rebus animadvertat, id perfectum eſſe quod ex omnibus ſuis partibus, conſtat, & certè cujuſque rei potiſſima pars principium eſt, *l. 1. h. t.*

Et quidem initio urbis, populus ſine lege certa, ſine jure certo primum agere inſtituit omniaque manu regia gubernabantur, *l. 2. in pr. h. t.* non idcirco tamen dicendum, potuiſſe alteri violenter manu regia, ſine ulla civili diſceptatione & abſque figura judicii res ſuas auferri. Exactis deinde Regibus, anno ab urbe condita 244. leges ab ipſis latæ, magna ex parte exoleverunt; iterumque cœpit populus Romanus incerto magis jure & conſuetudine uti quam ſcriptis legibus, idque fere per annos 60., *d. l. 2. §. 3.* totque eo tempore ſub Conſulibus vixit, teſte Livio & Dionyſio; ſed invaleſcente paulo, deinde Tribunitia poteſtate, Ariſtocraticus ſtatus in Democraticum verſus, vel certe poſt plurimas inter patricios & plebeios diſſenſiones, ex utroque mixta Reſpublica conſtituta eſt.

Poſt hæc imminuta Conſulum poteſtate, ne populus Romanus diutius incerto jure uteretur, creati ſunt Decemviri, qui publica auctoritate miſſi inclytas Solonis leges deſcriberent, & alia Græcorum inſtituta veraque noſcerent, anno ab urbe condita 299. quibus reverſis, triennio poſt conſtituti ſunt Decemviri, qui tam ex Romano quàm Græcorum jure, leges X. Tabularum, juris publici privatique fontes pro roſtris propoſuerunt, ut poſſent apertius percipi, *d. l. 2. §. 4.* Sequenti anno alii Decemviri, non priores, animadverterunt

Digitized by Google

terunt aliquid deeſſe primis legibus; itaque datum ſummum ſua jus eo anno in civitate, uti leges corrigerent, ſupplerent, & interpretarentur, atque ita duas adhuc tabulas adjecerunt, ita ut appellatæ ſint leges XII. Tabularum, in quibus jacta ſint prima juriſprudentiæ fundamenta, & in principiis omnium interpretationum cardo vertebatur, eoque majori ſtudio expendebantur, quo paucis exceptis, quæ ad jus publicum ſpectant, omnes pene ſingulorum tranquillitati providerent. Hiſce legibus aliiſque pluribus procedente tempore latis receptiſque, cœpit, ut naturaliter evenire ſolet, ob verborum ambiguitatem, caſuumque quotidie inter diſputationes forenſes emergentium diverſitatem, interpretatio prudentum ſummopere deſiderari, quorum quiſque primum fiducia ſuorum ſtudiorum, deinde imperio in Auguſtum tranſlato, certi dumtaxat auctoritate imperiali, de jure publicè reſpondebant, *d. l.* 2. §. 5. & 6.

Etenim Auguſtus perfecte rempublicam civilibus diſcordiis feſſam, nomine Principis ſub imperium accepit, Tacit. *lib.* 1. *ann.* Itaque beneficio Principali, non ut vulgò creditur, datam fuiſſe arbitror, cuique Juriſconſultorum, corrigendi, ferendique leges facultatem; ſed potiſſimum ne in judicando liceret judici (alioqui ſuo periculo judicaturo) ab eorum reſponſis, in quæ omnes conſenſiſſent diſſentire.

Diſpar autem ac diſſimilis hujus ævi Juriſconſultorum auctoritas; quippe à quorum opinione & ſententia, needum communi, ſed etiam ea, in qua omnes conveniunt, judici liceat recedere.

TITULUS III.

De legibus, Senatuſconſultis & conſuetudine.

CONſtat jus noſtrum aut ſcripto, aut ſine ſcripto. Scriptum jus aut eſt civile, quod ex legibus, plebiſcitis, ſenatuſconſultis, Principum decretis & auctoritate prudentium conflatum eſt: aut Prætorium, quod & honorarium dicitur, quod Prætores introduxere adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam. Hodie jus ſcriptum uno verbo lex ſive conſtitutio dici ſolet, eſtque commune præceptum virorum prudentum, ſeu ordinatio in bonum commune ab habente poteſtatem procedens, *l.* 1. *h. t.* commune bonum concernat oportet, quia aliàs potius foret privilegium. Legis condendæ poteſtas, olim apud populum erat, hodie tranſlato in Principem imperio, legem generalem ſolus condit Princeps, penes quem eſt ſumma regiminis, localem quiſque dux vel præfectus inferior in ſuo territorio; imo quodque municipium vel civitas proprias leges facit, quæ ſtatuta vocantur; modo tamen communitati adſit juriſdictio, aut à ſuperiore conceſſa, aut conſuetudine acquiſita, *l.* 32. *h. t.* Ita & olim Senatui poteſtas imperii, & legis condendæ à Principe communicabatur, *l.* 9. *h. t.*

Feruntur leges de rebus honeſtis, juſtis & poſſibilibus: impoſſibilium enim nulla eſt obligatio: cum autem non omnes articuli ſigillatim legibus comprehendi, nec ita leges ſcribi poſſint, ut omnes caſus, qui quandoque incidunt, comprehendant, *l.* 12. *h. t.* ſufficient ea quæ plerumque accidunt contineri, *l.* 10. *h. t.* & adea aptari leges, quæ frequenter & facile, non quæ perrarò eveniunt, *l.* 3. & 5. *h. t.* Scripturam nec acceptationem ſubditorum ad ſui eſſentiam lex deſiderat. Non obſtat *l.* 32. *h. t.* quæ habet, leges nulla alia ex cauſſa nos tenere, quam quod judicio populi receptæ ſunt; quia accipienda de populo Romano libero, cui erat licentia legem à Senatu propoſitam retinere, vel rejicere; vel potius de uſu legis, quod ſcilicet ceſſet obligare ſi in praxin non fuerit deducta.

Præterea ut lex obliget debet promulgari: ante enim ne quidem is obſtringitur qui ſcit legem eſſe conceptam; ſed demum poſt bimeſtre à promulgatione in ſingulis provinciis facta, *Novell.* 66. (quod tamen in lege canonica variat; quæ Romæ publicata, non exſpectato bimeſtri, obligat omnes intra tempus moraliter ſufficient) ut notitia legis latæ, per totum territorium diffundatur.

Ubi promulgata lex eſt, futuris dat formam negotiis, non ad facta præterita revocatur, niſi nominatim & de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis loquatur, *l.* 7. *C. h. t.* futura negotia intellige, non futuras lites de negotio, ſed futurum negotium ex quo lis oritur, puta contractum, teſtamentum, delictum, vel quid ſimile.

Lex non in ſingulas perſonas, ſed generaliter fertur, *l.* 8. *h. t.* ideo illius effectus eſt obligare quoſcumque intra territorium legiſlatoris exiſtentes, *l.* 9. *C. h. t.* etiam advenas, quando hi divertunt animo ibi conſtituendi domicilium; ſecus ſi per modum tranſitus, quia adhuc manere videntur peregrini. Imò nec ſubditi extra territorium exiſtentes, obligantur legibus ſui Principis, niſi directè in eorum perſonas leges conceptæ ſint, *c.* 2. *de conſt. in* 6. Clericos non ligant leges civiles, niſi toti communitati ſuper materia communi & bonum publicum concernente ferantur, Abb. *in c.* 10. *x de conſt.*

Principem legi naturali gentium, multo magis divinæ, ſubditum eſſe nemo dubitat; propria vero legibus, quoad vim directivam, ne quidem abſoluta ſua poteſtate ſe eximit: cum nihil magis dignum imperio quàm ſubmittere legibus Principatum, *l.* 4. *C. h. t.* deceatque maxime Principem ſervare leges quibus ſolutus eſſe videtur, *l.* 23. *ff. de legat.* 3. eoque ſenſu accipienda *l.* 31. *h. t.* quod licèt legibus ſit ſolutus, ſecundum eas tamen vivas. Unde ſolutus non eſt lege Falcidia, *l.* 4. *C. ad l. Falc.* nec lege Glicia, *l. Papinianus* §. *Imperator ff. de inoff. teſt.* nec lege Voconia.

Omnes itaque tenentur ſcire leges eaſque obſervare: ſcire autem leges non eſt earum verba memoriter tenere, ſed vim ac poteſtatem intelligere, *l.* 17. *h. t.* ideſt, rationem; quoniam in ea vis omnis & legum poteſtas eſt. Nec enim alia de cauſſa nos leges conſtringunt, quam quia rationabiles ſunt: quapropter ſi quid errore, non ratione, primo receptum, deque ea poſtmodum conſtiterit, id revocari debet, *l.* 39. *h. t.* porro quamvis contra legem non facit, niſi qui facit quod nominatim lex prohibet; in fraudem tamen legis eum facere ſcribit Paulus, qui ſalvis verbis legis ſententiam ejus circumvenit, *l.* 29. *h. t.* & Ulpianum fraudem legi fieri ait, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit, *l.* 30. *h. t.*

Quod fit ut caſſum irritumque reddatur quidquid factum eſt, non modo contra expreſſam legis prohibitionem, verùm etiam contra mentem & ſententiam, etiamſi lex id non expreſſe dixerit. Unde ſi prohibeat ſimpliciter actum quoad ejus formam ſubſtantialem, vel ejus exercitium, actus eſt ipſo jure nullus, ſaltem in loco ubi fit, & quidquid huic actui accedit, ut ſtipulatio, pactio, fidejuſſio, jusjurandum, *l.* 5. *C. h. t.* quamquam hoc poſterius de jurejurando, mutationem aliquam accepit per jus canonicum, quod ſervari vult juramentum, etiamſi contractus ſit contra legem, modo non ſit contra bonos mores, nec vergat in detrimentum alterius, *c. quamvis de pactis in* 6. ibi Covar. *p.* 2. §. 1. & Panormit. *ad c. cum contingat de jurejur.* aut appoſita ſit clauſula quæ actum irritum declaret.

Legis obligatio durat donec obſervatur, quam non tollit temporis diuturnitas, mutatio vel ab intrinſeco contingens per materiæ aut cauſſæ efficientis generalem defectum; particularis verò ratio legis deficiens excuſat ab obligatione ſi mali aliquid involvat, *c.* 60. *x de appellat.* vel ab extrinſeco, cum Princeps obligationem legis tollit abrogando, derogando, quod inferiori in legem ſuperioris non licet, *l.* 28. *h. t.* nec legi canonicæ ea poteſtas in legem civilem, niſi ſubſit periculum animæ aut de materia ſpirituali agatur, *c. lator c. cauſſam x qui filii legit.* Non eſt novum ut priores leges ad poſteriores trahantur, *l.* 26. *h. t.* ideò uſitatum eſt, & quaſi hoc legibus ineſſe intelligitur, ut ad eas quoque perſonas ad eas res pertineant quæ quandoque ſimiles erunt, *l.* 27. *h. t.* ſed & poſteriores leges ad priores etiam pertinent, niſi contrariæ ſint, *l.* 28. *h. t.* conferendæ enim ſunt inter ſe quoties de legum interpretatione agitur.

Contingit legem mutari per interpretationem, in qua primariò attendenda erit legiſlatoris voluntas, quæ ſi non appareat, in dubio verborum proprietas ſequenda eſt, *c.* 6. & 8. *x de V. S.* Hinc ſi obſcura ſint verba legis, ea potius ſignificatio eſt accipienda, quæ rei propoſitæ quam optime convenire perſpicitur, ſi ea non diſcedat ab æquo & bono, *l.* 18. *h. t.* Quod ſi ambigua ſit ſententia, ea eligenda quæ vitio caret, præſertim quando ex hoc voluntas legis colligi poſſit, *l.* 19. *h. t.* vitio autem caret ea quæ ſumta eſt ex lege tota, non parte aut verbis aliquibus, *l.* 24. *h. t.*

Verùm cum omnia legibus comprehendi non poſſint, *l.* 10. *h. t.* licebit ex ſimilitudine rationis legem extendere

Digitized by Google

ad caſum non expreſſum, niſi aliter lex diſpoſuerit, vel niſi ea pœnalis ſit, vel correctoria, Gloſſ. *in c. in pœnis 49. de reg. jur. in 6.* Licet itaque judici, ubi manifeſta ſententia legis eſt, ad ſimilem caſum eam extendere, *l. 12. h. t.* unde nata regula: *Ubi eſt eadem ratio ibi eadem eſt juris diſpoſitio*. Verùm quod jure ſingulari in aliquo caſu obtinent, id non extenditur ne quidem ad ſimiles caſus, *l. 14. & ſequent. h. t.* Ubi tamen hoc diligenter cavendum, ne quod in favorem quorumdam eſt introductum, detorqueamus in eorum odium, vel producamus ad ſeveritatem, contra ipſorum commodum, *l. 25. h. t.* quare mutanda non ſunt, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt, *l. 23. h. t.* Soli Principi licet leges ſuas interpretari, ut illa interpretatio jus faciat, à quo in poſterum nullus judicum poteſt recedere, *l. 1. 9. & ult. C. h. t.* Quin etiam judici permiſſum eſt leges interpretari, imò interdum debet, quæ tendunt ad eamdem utilitatem ſupplere, *l. 25. h. t.* & jus ad normam æquitatis redigere, *d. l. 1.* ſic tamen ut mentem legislatoris non egrediatur, prætextu alicujus æquitatis.

Quamobrem inſpicienda tota eſt, *l. 24. h. t.* & ſi ſententia ejus ſit per ſe clara, licèt durior appareat, eadem nihilominus ſervanda erit; ſatis quippe eſt ita eſſe ſcriptum, *l. 12. §. 1. ff. qui & à quibus manumiſſi*. Dura enim lex eſſe poteſt; non tamen ideo iniqua eadem aut improba cenſetur. Duritiem verò lenire haud conceſſum eſt judici, ſed ſoli Principi.

Porro judicis interpretatio facit quidem jus inter colliticantes, ſed tamen licet eis ab illius interpretatione appellare, ſi iniqua eſſe videatur. Præterea ejuſmodi interpretatio nullo modo alias perſonas attingit, imò nec obligat eumdem judicem inter alias perſonas: quò pertinet regula: res inter alios actas, aliis non præjudicare.

Denique interpretum juris ſententiæ & interpretationes de caſibus jure non expreſſis nullam imponunt judici neceſſitatem ita judicandi, ſed valent ad probabilitatem.

Omne autem jus, aut conſenſus virorum prudentum fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmavit conſuetudo, *l. 40. hoc tit.* contingit autem legem infirmari & mutari, ac tacito populi conſenſu jus novum introduci per conſuetudinem inveteratam, ſeu ſpatio decem annorum firmatam, legitimeque præſcriptam, ut dicitur *in c. fin. x de conſuet.* Atque ita inveterata conſuetudo pro jure & lege eſt, in his quæ ex non ſcripto deſcendunt, *l. 31. & 33. h. t.* generalis conſuetudo adeo eſt ſui valitura momento, ut legem antecedentem infirmet; ſecus ſi conſuetudo ſit ſpecialis: atque ita accipienda *l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo*; ubi Imperator dum dicit conſuetudinem non poſſe aut debere rationem vincere, aut legem, non de quavis conſuetudine loquitur, ſed de ea tantum quæ rationi aut legi ex conſtanti eſt contraria. De qua & eſt Celſi definitio *in l. 39. h. t.* ut ſcilicet ea non modo vincat legem, ſed in ſimilibus aliis caſibus effectu deſtituatur.

Cauſſa efficiens conſuetudinis eſt tacitus utentium conſenſus; qui colligitur ex diuturnitate dicti temporis, & continua actuum ad eamdem formam reſpondentium frequentia. Duos verò actus ſunt qui deſiderant, & quidem judiciales, *per l. 34. hoc tit.* at verius ibi conſilium dari, quod hujuſmodi actus ſint magis notorii, potius quam neceſſitatem imponi, cum & extrajudiciales eſſe poſſint ſufficienter notorii: ea autem quæ per hujuſmodi actus, & tempus, obſervata ſunt, vel ut tacita civium conventio, non minus quam legis ſcriptæ vim & auctoritatem obtinent, *l. 35. & 30. h. t.* imò ſi de aliorum interpretatione quæratur, ſolet inſpici quo jure civitas retro in hujuſmodi caſibus uſa fuit: optima enim legum interpres conſuetudo, *l. 37. h. t.*

TITULUS IV.

De Conſtitutionibus Principum.

CUm ſæpe expediat varia præſcribi præcepta ſecundum diverſos hominum mores, conditionem & ſtatum, rectè à Principe conſtitutiones fiunt, aut generales, aut particulares. Generales poſteriores, potiores ſunt iis quæ antecedunt, *l. 4. h. t.* quibus & ſubditi parere tenentur, maxime cum Princeps conſtitutiones oratione in ſenatu habita condit, & generali nomine eas cenſet, *l. 8. C. de legib.* modo tamen juſtæ, honeſtæ & utiles ſint; quia non quidquid Principi placet legis habet vigorem, *l. 1. h. t.* unde iniquis mandatis Principis, quæ jure divino & naturali adverſantur, parendum non eſt; ſi verò juri civili tantum repugnent, inſtrui Princeps poterit & interea executio differri. Si ſe inſtrui non patiatur, nec à judice flecti poſſit, cogetur hic repetitis mandatis parere, quamvis iniquis; cum judici non liceat judicare de decretis ſui Principis, cui ſupremum datum eſt arbitrium, *l. 65. §. 2. ff. ad Trebel. l. pen. ff. de juſt. & jure*. Cujacius hujuſmodi mandata numerat inter ſpeciales conſtitutiones, a quibus tamen hic diſtinguntur: nam mandata ſunt potius inſtructiones Præſidum in provincias mittendorum, *ut l. 35. ff. de pæn. l. 5. de jure patron. l. 1. C. de mand. Princ.*

Particulares conſtitutiones, in perſonæ certæ, aut cauſſæ gratiam conſtituuntur, & dicuntur privilegia, ſive beneficia, quæ derogare ſolent juri communi, niſi illud omnino reſiſtat. Non ſunt facilè concedenda privilegia; quæ vero conceſſa, pleniſſime interpretari debemus, *l. 3. h. t.* quatenus jus concedentis reſpiciunt; ſin autem jus tertii ſtrictiſſime: ſemper enim illud intelligitur in beneficiis ut alteri non noceant. Convenit enim ne privilegia nimium cæteros cives lædant. Ea vero, quæ certam interpretationem habuerunt, non ſunt facile mutanda, *l. 23. ſup. de legib.* Quoniam in rebus novis conſtituendis evidens debet eſſe utilitas ut recedatur ab eo jure quod diu viſum æquum eſt, *l. 2. h. t.* Poſtremo in omnibus cauſſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente ea, beneficium quoque deficiat; quoniam extincta perſona, cui beneficium eſt conceſſum, ad hæredes non tranſit, *l. 196. ff. de reg. jur.* niſi privilegium rebus aut cauſſæ datum ſit, quodque tranſivit in contractum, quem cum ſubdito initum, naturalis ratio vult ſervari ac perpetuum eſſe.

TITULUS V.

De ſtatu hominum.

OMne jus quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, *l. 5. h. t.* Cum igitur hominum cauſſæ omne jus conſtitutum ſit, primo de perſonarum ſtatu, ac poſt de cæteris, ordinem edicti ſecuti dicemus, *l. 2. h. t.* Summa itaque de jure perſonarum diviſio hæc eſt, quod omnes homines aut liberi ſint, aut ſervi, *l. 3. h. t.* Liberi vel ingenui ſunt, vel libertini: ſervi à ſervando dicti; quod hi, qui jure belli poſſent occidi, à victoribus conſervabantur. Servorum variæ functiones, at eorum una conditio exiſtit, *l. 4. & 5. h. t.* ſervi in dominium noſtrum rediguntur. Rediguntur, aut civili, aut gentium jure. Jure civili, cum liber homo ſui juris & major viginti annis ad pretium participandum ſe venundari paſſus eſt. Jure gentium ſervi noſtri ſunt, qui ab hoſtibus capiuntur, aut qui ex ancillis noſtris naſcuntur.

Ingenui ſunt, qui ex matre libera nati ſunt: ſufficit enim liberam fuiſſe eo tempore quo naſcitur, licèt ancilla conceperit; & è contrario libera conceperit, dein ancilla, vel prægnans damnata ſit ultimo ſupplicio, placuit eum qui naſcitur liberum naſci, *d. l. 5. §. 2. & l. 18. h. t.* adeo ut non lædatur ſtatus ingenuorum ob tenorem inſtrumenti male concepti, *l. 8. h. t.*

Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt, *l. 6. hoc tit.* Juſta, id eſt legitima, ſive vera & jure cognita: nam niſi talis fuerit ſervitus, manumiſſio non faciet libertinum, ſed relinquet ingenuum. Eſt autem manumiſſio, de manu, id eſt poteſtate datio, ſeu dimiſſio, *l. 4. ff. de juſt. & jure*. Liber homo, qui ſe vendidit, manumiſſus non ad ſtatum ſuum revertitur, quo ſe abdicavit, & eo ſe indignum reddidit, ſed efficitur libertinæ conditionis, *l. 21. h. t.* Porro qui in utero eſt, perinde ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur quoties de commodis ipſius partus quæritur, *l. 7. h. t.* Ubi addit Paulus: *quamquam alii, antequam naſcatur, nequaquam proſit.* Sic non rumpit teſtamentum antequam naſcatur, ſed opponitur, *l. 18. hoc tit.* ubi mulier mortis ſupplicio digna, non prius eo afficitur, quàm pepererit. Igitur partus matri prodeſt; verùm ubi ſupplicium tantum differtur gratia partus, cui ſoli jura favent & legitimam hereditatem reſtituunt, *l. 26. hoc tit.* His conſequens eſt, ut ſi prægnans mulier ab hoſtibus

capta

Digitized by Google

capta ſit, id quod oatum erit, poſtliminium habet, item patris vel matris conditionem ſequatur, *d. l. 26.*

Septimo menſe naſci perfectum partum receptum eſt; & ideo credendum eſt, eum, qui ex juſtis nuptiis ſeptimo menſe natus, juſtum filium eſſe, *l. 12. h. t.* ſic & eum qui decimo menſe poſt mortem patris, *l. 29. ff. de liber. & poſth.* Cum autem legitimæ nuptiæ factæ ſint, patrem liberi ſequuntur quoad dignitatem & familiam; vulgò quæſiti matrem, eique ſuccedunt, niſi ea ſit illuſtris, *l. 19. h. t. C. ſi qua illuſtris C. ad Orphitian.* Vulgò quæſiti dicuntur, qui patrem demonſtrare non poſſunt, vel qui poſſunt quidem, ſed eum habere non licet, *l. 23. h. t.* Eſt enim lex naturæ hæc: qui naſcitur ſine legitimo matrimonio matrem ſequatur, ideſt, in ejus familiam tranſeat, *l. 24. h. t.* Plerumque deterior conditio fœminarum, quam maſculorum, *l. 9. h. t.* Illegitimum matrimonium cenſetur, quod contrahitur ſine conſenſu patris, & liberi nati remanent ſpurii, *l. 11. h. t.* ex quo textu inferunt interpretes, conceptionis tempus eſſe inſpiciendum, ut ſi eo tempore valuit matrimonium, filii legitimi cenſeantur, ſi non valuit ex eo tempore, licèt valuerit tempore quo nati ſunt filii, legitimi non ſint; quia macula ex conceptione, non nativitate contrahitur, ubi ratione culpæ ſeu delicti infertur, Sarmient. *lib. 1. ſelect. c. 5. num. 10.*

Cæterùm liberi non ſunt, qui contra formam humani generis converſo more procreantur; qui verò vivi naſcuntur, licèt illico decedant, juſti liberi ſunt, & teſtamentum rumpunt, *d. l. 14. & l. 3. C. de lib. & poſth.* at qui natus eſt hermaphroditus, diſpiciendum erit quo ſexu magis incaleſcat, ut legitimas nuptias contrahere & in feudis ſuccedere poſſit, *l. 10. hoc tit.*

T I T U L U S VI.

De his qui ſunt ſui, vel alieni juris.

ALia perſonarum diviſio ſequitur, quod quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam ſubjectæ alterius poteſtati, vel dominicæ, quales ſunt ſervi, vel patriæ, quales ſunt filiifamilias. Poteſtas dominica juris gentium eſt, ea dat jus vitæ & necis domino in ſervos, & diſponendi licentiam de rebus eorum. Verùm illud jus poſtea ſublatum eſt, eo quod non rarò domini eo abuterentur, & conſtitutum ne iis liceat ſupra modum, & ſine cauſſa legibus cognita, in ſervos ſuos ſævire. Nam ex conſtitutione Divi Antonini, qui ſine cauſſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur quàm ſi alienum ſervum occiderit, *l. 1. & 2. h. t.*

Patria poteſtas acquiritur juſtis nuptiis, *l. 3. h. t.* eſtque propria civium Romanorum; quia nullæ aliæ gentes tale jus in filios conſtituerunt. Dabat enim patri jus vitæ & necis in filios, *l. 11. ff. de lib. & poſth.* coercendi, verberandi, occidendi, non tamen in ſervitutem redigendi, *l. fin. C. de patr. pot.* Hodie ut dominorum in ſervos, ita parentum in liberos coarctata eſt poteſtas, & moderata caſtigatio tantum permiſſa.

Filios itaque eſſe dicimus, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt. Sed fingamus maritum abſuiſſe per decennium, reverſum anniculum inveniſſe in domo ſua, placet Juliani ſententia hunc non eſſe mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait eum, qui cum uxore ſua aſſidue moratus, nolit filium agnoſcere quaſi non ſuum. Quod ſi ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non poſſet, hunc qui in domo natus eſt, licèt vicinis ſcientibus, filium non eſſe probat Scævola, *l. 6. h. t.*

Porro non tantum filii ſunt in poteſtate, ſed & nati ex iis eorumque nepotibus, *l. 4. h. t.* non etiam ex filiabus, quia patrem filius ſequitur quoad poteſtatem, non etiam matrem; proinde cujus poteſtati ſubeſt filius, eidem & ſubjacet nepos ex eo. Sed mortuo avo recidere ſolet nepos in filii, ideſt, patris ſui poteſtatem, *l. 5. hoc tit.* & ſi contingat patrem amittere civitatem vel ſervum pœnæ effici, ſine dubio nepos in bonis avi ſuccedit, *l. 7. hoc tit.* ſi verò pater in furorem incidat, retinet jus patriæ poteſtatis, ita ut ei acquiratur commodum quod filius acquiſivit: licèt enim furioſus uxorem ducere non poſſit; retinere tamen matrimonium poteſt, atque ita ante & poſt furorem procreatum filium in poteſtate habebit, *l. 8. hoc tit.*

Cæterùm in iis, quæ ad jus publicum pertinent, patria poteſtas pro nihilo eſt: potior enim reipublicæ cauſſa eſt quam parentum, *l. 77. & ſeqq. ff. de judic.* Hinc ſi filiusfamil. magiſtratum gerat, vel tutor detur, vel ad dignitatem Epiſcopalem promoveatur, vel præfectura aliqua fungatur, eximitur à patria poteſtate, *l. 9. h. t.* Ab ea tamen non liberat quilibet ordo ſacer, niſi quoad ſpiritualia. Filii naturales ingiti non rediguntur in patriam poteſtatem, *l. 11. h. t.* quamquam iis invitis procedat legitimatio, contractis poſtea nuptiis à patre eorum cum concubina ex qua ſuſcepti ſunt, *l. 10. & ſeq. C. de natur. lib.* Iſta enim legitimatio tanquam effectus neceſſarius ſequitur matrimonium, quem effectum filii, aut parens impedire nequeunt, Covar. *de matrim. p. 2. c. 8. §. 2. num. 16.* Denique notandum, ſi judex filium nutriri vel ali oportere pronunciaverit, non impedire id quo minus inquiratur de veritate & filiationis cauſſa tractetur, quæ ubi plene diſcuſſa fuerit, facile abolebit primam ſententiam in ſummario judicio latam, *l. 20. h. t.*

T I T U L U S VII.

De Adoptionibus & Emancipationibus.

FIlioſfamilias non ſolùm natura, verùm & adoptiones faciunt. Quod adoptionis nomen eſt quidem generale, in duas autem ſpecies dividitur, quarum altera *adoptio* in ſpecie ſic dicta, altera *arrogatio*. Adoptantur filiifamilias, arrogantur qui ſui juris ſunt, *l. 1. h. t.* Arrogatio olim per populum in comitiis curiatis fiebat, hodie fit per reſcriptum ſeu auctoritatem Principis, qui totum populum repræſentat, à quo omnem poteſtatem accepit. Adoptio in ſpecie fit imperio Magiſtratus, *l. 2. h. t.* ideſt legis actione per imperium à Magiſtratu decreta. Quoniam apud quem Magiſtratum plena erat legis actio, apud eum emancipari poterant liberi, & adoptiones fieri, *l. 4. h. t.* Videtur etiam teſtamento adoptio poſſe fieri, ut ex multis antiquorum teſtamentis id probat Cujacius *lib. 7. obſ. c. 7.* ſæpe enim in bona & nomen teſtatoris vocabatur, ejuſque nomen ferre jubebatur heres: ſed iſta adoptio quia non omnino jure facta; ideo à Principe vel populo confirmari poterat, *l. 38. h. t.* quemadmodum curator teſtamento non recte datus, à Prætore confirmatur.

Sed quæret aliquis: cur non utraque adoptionis ſpecies, aut coram Principe aut coram Magiſtratu celebretur? Ratio diſtinguendi eſt, quod in arrogatione agatur de homine libero ſuique juris, cum tota familia alienæ poteſtati ſubjiciendo, ideo majore cautione opus, minore verò in adoptione, cum ſubſit pater, qui dum filium adoptandum alteri dat, ſufficienter præſumitur conſulere.

Unde in adoptione ſufficit tacitus conſenſus, aut ſaltem quod non contradicat adoptandus etiam ſeptennio minor; ſed cum nepos adoptatur quaſi ex filio natus, conſenſus filii exigitur, *l. 6. h. t.* ne ei invito ſuus agnoſcatur ſeu ponatur heres, *§. licet verſ. ſed ſi quis inſt. h. t.* In arrogatione quoque conſenſus expreſſus deſideratur ejus qui ſuæ poteſtatis eſt, *l. 5. h. t.* Quò fit ut nemo arrogetur abſens vel diſſentiens, *l. 24. h. t.* & nonniſi major ſeptennio, cujus jam eſt aliqua voluntas, adhibita auctoritate tutoris, ſi ſit impubes; aut curatoris, ſi ſit minor, *l. 8. h. t.* Cum verò adoptio dirigatur conſilio & auctoritate patris nativi, *d. l. 5.* non erit neceſſaria auctoritas eorum inter quos jura agnationis conſequuntur, *l. 7. h. t.*

Illud utriuſque adoptionis commune eſt, quod ii qui liberi, ſui juris & non impediti, adoptare poſſint. Impediuntur pupilli, eunuchi, & qui per naturam procreare non poſſunt; ut conſtet ſimilitudo inter naturam & adoptionem, quæ quædam naturæ imago eſt & adumbratio. Spadones, quia fere non ſunt morboſi, & ſpes eſſe poteſt eo vitio, quo laborant, curato, liberos procreaturos; ideo nuptias contrahere & adoptare poſſunt, *l. 6. ff. de liber. & poſth. l. 39. §. 1. ff. de jure dot.* Porro non tantum qui adoptat, ſed & qui arrogat major eſſe debet eo, quem ſibi per arrogationem vel adoptionem filium facit, & utique plenæ pubertatis, ideſt 18. annorum, *l. 40. §. 1. h. t.* quod licèt ante eam ætatem generare poſſit; rarius tamen ante generet, *§. 5. inſt. h. t.* accommodantur enim leges iis quæ ſunt frequentiora, *l. 3. & 4. ff. de legib.*

Adoptio, cum ſit actus legitimus, non recipit diem aut conditionem; & quia naturam imitatur, non permittit

Digitized by Google

mittit temporalem adſciſci filium, *l.* 34. *h. t.* Quo fit ut tantum in hiſce perſonis locum habeat adoptio, in quibus etiam natura poteſt habere, *l.* 16. *h. t.* ſed cum adoptio potiſſimum pertineat ad acquirendam patriam poteſtatem, §. 1. *Inſtit. h. t.* ejus autem incapaces ſint fœminæ, conſequens fuit eas ab illa removeri: hoc tamen eis indulgetur Principis reſcripto in ſolatium liberorum amiſſorum, ut adoptare poſſint, *l.* 21. *h. t.* & *l.* 5. *C. eod.* Præterea ſexaginta annis minor licentiam adoptandi non habebat; quod magis liberorum procreationi ſtudere deberet, quorum favor major quam adoptivorum; niſi fortè valetudo aut alia cauſſa generationem impediret; *l.* 15. §. 2. *h. t.* Tutori aut curatori non permittitur arrogare; ſi minor ſit viginti quinque annis qui arrogatur, propter metum intercipiendarum rationum, *l.* 17. *h. t.* vittico tamen tutori adoptare privilegium conceſſum, ſi cauſſa ſit; *l.* 32. §. 1. *h. t.*

Inquirendum proinde de cauſſa turpis arrogandi ſubſit, & quænam facultates pupilli ſint, & quæ ejus qui adoptare eum velit, ut æſtimetur ea comparatione earum: an ſalubris adoptio poſſit pupillo intelligi. Deinde cujus vitæ ſit is qui velit pupillum redire in familiam ſuam: denique cujus hic ætatis ſit; ut æſtimetur: an non ſit melius de liberis procreandis cogitare eum, quam ex alia familia quemquam in poteſtatem aliquam redigere, *l.* 17. *h. t.*

Poteſtas tamen patria non indiſtinctè tranſit in patrem adoptivum; ſed ita demum ſi ex parentibus adoptanti ſit, v. g. avus maternus, vel paternus: manet tunc quippe firmum jus patris adoptantis propter duplex vinculum, naturale ſcilicet & civile; non etiam ſi extraneæ perſonæ in adoptionem detur: jura enim patris naturalis minime diſſolvuntur, *l. pen. C. h. t.* Ratio eſt, quia contingeret ab extraneo adoptatum, per mortem patris naturalis emancipari; & ſic carere hereditate & patris naturalis; cujus heres eſſe non poterat; utpote exiſtens in aliena familia, & adoptivi per emancipationem. Quod inconveniens non habet locum in arrogatione; in qua emancipato arrogato bona ſunt reſtituenda, §. 1. *Inſt. h. t.*

Cum ergo per arrogationem patria poteſtas indiſtinctè acquiratur, opus eſt cauſſæ cognitione; an ſcilicet expediat: Inſuper ſi impubes arrogatur, cautio ab arrogatore præſtanda erit publicæ perſonæ, de reſtituendis bonis arrogati, intra pubertatem morientis, ejus proximis, ad quos, ſi arrogatio facta non fuiſſet, bona perventa erant, *l.* 18. & 22. *h. t.*

Poſt pubertatem verò moriente arrogato, omnia ejus bona cedunt arrogatori, facto potius arrogati, qui non improbavit arrogationem jam pubes factus, quàm ipſius arrogantis: potuiſſet enim emancipari cauſſa cognita per judicem; atque ita priſtinum jus recuperari, *l.* 32. & *ſeqq. h. t.*

Cæterùm non eſt licitum ipſi arrogatori emancipare vel exheredare arrogatum ſine legitima cauſſa, alias præter bona quæ attulit, quartam bonorum ſuorum relinquere arrogato debet, *l.* 22. *h. t.* §. 4. *Inſt. eod.* ubi quod de iſta data dicitur; aliqui quartam intelligunt omnium bonorum arrogatoris; vim ponentes in temeraria emancipatione. Sed verius quartam iſtam accipiendam de quarta portionis ab inteſtato debitæ, argumento ducto à liberis naturalibus; quibus ea quarta ſufficit ad excluſionem querelæ, *l.* 8. §. 15. *de inoff. teſt.* nec enim eſt ratio cur plus favoris tribuatur arrogato quàm liberis ex juſtis nuptiis procreatis.

Effectus arrogationis eſt, quod arrogatus paterfamili unà cum liberis & bonis ſuis tranſeat in poteſtatem arrogatoris; in cujus poteſtate cum exiſtat, non poteſt alios habere in poteſtate: quod non ſimiliter in adoptione ſpeciali contingit: nam adoptatus; quia filiusfamil. non habuit ex ſe natos in poteſtate; ideo cum eo non tranſeunt in poteſtatem adoptantis, ſed in avi naturalis poteſtate retinentur, *l.* 40. *in pr. h. t.*

Solvitur patria poteſtas morte, eaque naturali vel civili, potiſſimum verò emancipatione, quæ olim erat legitima *l.* 12. *tab.* inducta, varias deſiderans ſolemnitates, poſtea ſublatas per Anaſtaſium, qui ex reſcripto coram magiſtratu eam fieri poſſe permiſit, *l. pen. C. de emancipat.* Poſtea Juſtinianus ne quidem reſcripto opus eſſe decrevit; ſed coram quolibet competente judice poſſe liberos à parentibus emancipari; liberis tamen conſentientibus, *l. fin. C. d. t.*

TITULUS VIII.

De rerum diviſione.

SUmma rerum diviſio in duos articulos deducitur: nam aliæ ſunt divini juris, aliæ humani. Divini juris res ſunt, quæ nullius in bonis ſunt, veluti res ſacræ & religioſæ, & quodammodo ſanctæ, *l.* 1. *h. t.* Sacræ res ſunt Deo dicatæ per Antiſtites Eccleſiæ, ſolemni ritu, *cap.* 6. §. 1. & *l.* 9. *h. t.* Quæ res ad humanos uſus transferri nequeunt, ſive ſint immobiles, ſive mobiles, veluti vaſa, donaria, aliaque, niſi redemtio captivorum, aut famis tempus hoc poſtulet, *l.* 21. *C. de ſacroſ. eccl.* Religioſæ, quæ pro ſepultura hominis ſunt conſtitutæ: unuſquiſque enim locum facit religioſum, dum mortuum infert in locum ſuum; in commune autem ſepulchrum, etiam invito altero ſocio, licet inferre; non tamen in locum purum, ideſt, non religioſum, *d. l.* 9. §. 4. quia invito altero immutatio non admittitur. Unde & in alienum locum concedente domino licet inferre. Sola deſtinatio minime facit locum religioſum: quo modo ſepulchrum vacuum rectè venditur, & ad alios uſus transfertur, *l.* 6. §. *fin. ff. de religioſ.* Sanctæ res à ſanciendo dictæ; quod ſanctione quadam ſunt ſubnixæ; ut leges ſanctæ dicuntur, portæ & muri civitatis, quos violare & alia via quam per portas egredi hoſtile eſt judicatum, *l. fin. h. t.*

Res humani juris ſunt, vel publicæ vel privatæ. Publicæ nullius in bonis eſſe creduntur; ſed earum uſus eſt omnium: Hinc nemo ad litus maris accedere prohibetur piſcandi cauſſa; dum tamen à villis & monumentis abſtineatur. Sed & flumina pene omnia, & portus publica ſunt, *l.* 4. *h. t.* dicitur pene; quia ſunt & privata; uti non perennia, *l.* 1. §. 3. *ff. de fluminib.* Riparum uſus publicus eſt, quatenus ueodi fluminis cauſſa poſtulat; *l.* 5. *h. t.* quo modo arboribus in iis natis religare naves licet, non etiam cædere: hoc enim ad dominum ſpectat. Communes res ſunt, quarum uſus naturali ſive gentium jure omnibus communis eſt, ut aer, aqua profluens; mare & per hoc littora maris; *l.* 2. §. 1. *h. t.* Dicitur profluens; quia non profluens privati eſt juris. Item littora dicuntur eſſe communia uti mare, tanquam acceſſorium, quod ſequitur naturam ſui principalis. Non adverſatur *l. littora ff. ne quid in loco publico*; quia quoad juriſdictionem, dicuntur eſſe populi Romani, eo quod limites imperii attingant eique ſubſint. Univerſitatis res dicuntur eæ; quæ, uſu & proprietate ſunt alicujus collegii, ut theatra; ſtadia, balnea publica, quæ pertinent ad civitatem aut certum corpus, *l.* 6. §. 1. *h. t.* deſerviunt autem uſibus incolarum, jure civitatis: quo modo externi ab iis rectè ſecluduntur, ut qui nihil juris habent in civitate aut corpore.

Res privatæ ſunt, quæ ſingulorum in bonis ſunt, modo ſtabili & legitimo acquiſitæ, *l.* 1. *h. t.* Quædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales: corporales res ſunt, quæ tangi poſſunt, veluti fundus; homo, veſtis, aurum, argentum: incorporales, quæ tangi non poſſunt, utpote quæ in jure conſiſtunt, ſicut hereditas, uſusfructus, obligationes quoquomodo contractæ, *d. l.* 1. §. 1. Eodem numero ſunt jura prædiorum, quæ ſervitutes vocantur: de quibus omnibus infra dicemus.

TITULUS IX.

De Senatoribus.

BReviter quibuſdam traditis de rerum diviſione, tranſit ad tertium juris objectum; actiones, in quibus totum fere jus conſiſtit: & quoniam omnis actio civilis coram magiſtratibus, aut ab iis delegatis judicibus, vel arbitris diſceptatur; ideo neceſſarium fuit de magiſtratibus quædam ante omnia proponere, omiſſis variis magiſtratuum definitionibus, quæ ex Cicerone & Ariſtotele, à Joanne Bodino referuntur *lib.* 3. *de republ. cap.* 2. Magiſtratus definiri poteſt, perſona quæ publicam poteſtatem habet jus ſuum cuique reddendi.

Magiſtratus alii ſunt urbani; alii provinciales. Urbani vel ſunt ordinarii, vel extraordinarii. Ordinarii ſunt ſenatores, conſules, præfecti prætorio, præfecti vigilum. Quod ad ſenatus attinet, proprie magiſtratus non ſunt, nec inter eos relati à Pomponio *in l.* 2. ſup. *de orig. jur.* nam ab initio jus non dixerunt, ſed in ſtatu

Reipu-

Digitized by Google

Reipublicæ conſervando occupati fuere; quia tamen ex illorum ordine magiſtratus majores eligebantur, rectè ſub eorum nomine comprehenduntur. Ordinem ſenatorum Romulus inſtituit creatis centumviris, quos ab ætate ſenatores, à cura patres nominavit. Vide Livium *lib.* 1. & Tacit. *lib.* 11. De illorum auctoritate pluſcula reperies *ſub tit. de orig. jur.* Hoc autem certum eſt longe aliam fuiſſe ſenatorum auctoritatem ſub Regibus, aliam ſub Republica, aliam denique ſub Imperatoribus, qui cum aliquid ſtatuere vellent, ſolebant ad ſenatum orationem habere, quam ſubſequebatur ſenatusconſultum; unde factum eſt, ut quod in libris juris uno in loco dicitur oratione Principis conſtitutum, alio S. C. ſtatutum fuiſſe dicatur, *l. 8. ff. de tranſact. l. 32. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & paſſim *t. ff. & C. de præd. minor.*

Quod itaque dicitur *in l. 9. ſup. de legib.* non ambigitur ſenatum jus facere poſſe, ſic accipiendum eſt, volente & præcipiente Principe. Nam ſub Impp. ſenſim diminuta fuit ſenatus auctoritas. Sub Alexandro Severo, cujus tempore vixit Ulpianus, clariſſimatus dignitas, quæ ſumma erat, ſenatoribus competiiſſe conſtat: quæ dignitas dein in plures gradus diſtingui cœpit, ut alii eſſent ſuperilluſtres, alii illuſtres, alii ſpectabiles, & ſimpliciter clariſſimi, alii perfectiſſimi, *l. 2. C. ut dignit. ordo ſervetur*; ubi plura in hanc rem dixi. Fuere & alii dignitatum gradus ſub Conſtantino, poſtquam ab eo tranſlatum fuit imperium Conſtantinopolim. Item ſub Juſtiniano, ex cujus legibus conſtat ſenatorum ordinem ſeminarium fuiſſe dignitatum: ex iis enim alii patricii, præfecti, conſules, exconſules, & cæteri qui inter illuſtres habentur; quia & hi ſoli in ſenatu ſententiam dicere poterant, *l. fin. h. t.* clariſſimæ etiam & ſpecioſiſſimæ perſonæ appellabantur, *l. 100. ff. de V. S. l. 1. ff. de curat. fur.* Cautum quoque ut ſenatores dignitatem ſuam retineant, quamdiu in ſenatu ſunt; ab eo autem moti ob ſuam turpitudinem eam amittant, *l. 2. & 3. h. t.* ut fruſtra ad majorem aſpirent, *l. 4. h. t.* Poſſunt tamen Romæ morari; quia non minuuntur capite, *d. l. 3.* cui non obſtat *l. 2. §. 4. ff. de his qui not. infam. & l. 13. §. 3. ff. de re mil.* ubi miles cingulo privatus, privatur & civitate pro qua militabat; quia ſeverius leges militum delicta vindicant. Neque enim ſemper caſus patris filio obeſt.

Quid ſi natus ſit patre ſenatu moto? dignitatem ſuam & nobilitatem retinet per avum, ſi modò avo vivo natus eſt, ſecus eo extincto, *l. 7. in fin. h. t.* Præterea filios ſenatoris accipere debemus non modo naturales, ſed & adoptivos, ſive in ſenatoria dignitate ſive ante eam adeptam pater eos ſuſceperit, *l. 5. & 6. h. t.* Non adverſatur *l. 11. C. de dignitatib.* ubi relatum filios editos, antequam pater obtinuerat dignitatem, privatos eſſe; quia tamdiu verè privati ſunt: ex benigna tamen interpretatione poſſunt filii & ante ſuſcepti inter clariſſimos referri, & nobilium privilegiis frui, cum non oporteat paternos honores filiis invidere. Fœminæ autem ex perſona ſuorum parentum, quamdiu innuptæ ſunt, & nuptæ ex maritorum dignitate prærogativam habent; & dignitatem viduæ retinent, quamdiu inferioris ordinis viris non nubunt, *l. 8. h. t. & l. 13. C. de dignit.*

T I T U L U S X.

De Conſulibus.

EAdem quoque de Conſulibus dicenda ſunt, occupata ſcilicet ab Imperatoribus Republica, publicorumque negotiorum tractatione & cura, priſtinæ dignitatis & auctoritatis tantùm umbra remanſit, *Novel. 105. in pr.* Itaque cum Conſules initio publica tractarent, & Reipublicæ conſulerent, cœperunt poſtea ad ea quæ jus privatum ſpectant, privatorumque negotia ſeſe transferre, veluti pupillis tutores dare, *§. ex his Inſt. de attil. tut.* conſilium manumittere volentibus præbere, *l. un. h. t.* Aliquando de tutelis, fideicommiſſis, alimentis jus dicebant, *l. 3. ff. de alimentis*; interdum etiam judices dabant, *l. 50. ff. de condit. & demonſt.* Atque hæc alia Conſules ſeorſim & ſinguli expedire poterant; quia à lege officium habebant ordinarium, *d. l. un.* Quod non obtinet in arbitris & delegatis, qui non ſuo jure judicant, *l. 28. ff. de re jud.* Item in procuratoribus, & privatis adminiſtratoribus, qui à lege officium non habent: debent enim hi omnes ſimul gerere, niſi in ſolidum dati ſint, *l. 32. ff. de procurat.*

T I T U L U S XI.

De officio Præfecti prætorio.

PRæfectus prætorio dicebatur, qui militibus prætorianis præerat, id eſt præſidiariis militibus, qui prætorio ſive tabernaculo Cæſarum, corporis cuſtodiæ aderant. Primum ſenatoriam dignitatem præfecto prætorio Alexander Severus addidit, ne, ut ait Lampridius *in illius vita cap. 3.* non ſenator de Romano ſenatore judicaret: de quo tamen ſoli, Hadriani tempore, equites Romani judicabant. Poſtmodum Antoninus hoc ſenatoribus detulit, ut quoties de eorum capite judicandum eſſet, ſecreto de toto negotio ipſe cognoſceret, *l. 13. C. Th. de accuſ.* Hinc hodie illuſtriores & Ordinis aurei velleris, non niſi Magiſtro Ordinis ſubſunt, & ab eo judicantur. Progreſſu temporis poſt ſedem imperii Conſtantinopolim tranſlatam, dignitas hujus Præfecti ſceptro olim proxima, & militaris, facta eſt civilis, & delegata togatis hominibus juriſconſultis, qui legum ſunt cuſtodes & interpretes. Militaris verò dignitas demandata magiſtris militum, *l. 2. C. de off. mag. milit.* periculoſum enim viſum fuit, tantam potentiam uni committere, eumque rei bellicæ & civili præficere; quæ munia etiam hodie diverſis committuntur: unus enim illis non ſufficit. Itaque penes præfectum prætorio legum juriſdictionis vis ſumma, vice ſacra Principis judicabat, præſides provinciarum, comites & cenſores miſſos ſubditos habebat, eoſque pro arbitrio promovebat & removebat, & ab eorum ſententia appellabatur ad præfectum prætorio, cujus omnino ſententiæ ſtandum erat; ſiquidem ab ea appellari non poterat, *l. un. h. t.* licèt contra ejus ſententiam, uti & nunc, ſupremi ſenatus ſupplicatio recipiatur, & impetretur reviſio, qua error detegatur.

Fuit autem ab initio tantùm unus præfectus prætorio; poſtea duo; denique quatuor. Præfectus prætorio Orientis, præfectus prætorio Illyrici, præfectus prætorio Italiæ, præfectus prætorio Galliarum. Juſtinianus addidit præfectum prætorio Africæ, quorum unuſquiſque habuit ſub ſe vicarios, qui præerant tractui provinciarum à diverſis præſidibus ſive rectoribus gubernatarum: qua in re innumeræ fuerunt variationes; de quibus vide Notitiam utriuſque Imperii.

T I T U L U S XII.

De officio Præfecti urbi.

PRæfecto prætorio & Magiſtro militum dignitate par fuit præfectus urbi; hic univerſo ſenatui præſidebat, atque omnium primo ſententiæ dicendæ jus habebat, Caſſiod. *lib. 6. cap. 4.* Omnia crimina intra urbem & centeſimum lapidem vindicabat; quietem popularium, diſciplinamque ſpectaculorum procurabat; negotiationibus, advocationibus, imò etiam foro interdicebat; curabat ut annona juſto pretio venderetur; illicita collegia & in omnes facinoroſos animadvertebat vi meri imperii, quod habebat in urbe, *l. 1. h. t.* quia cum terminos urbis exierat, poteſtatem non habebat: poterat tamen jubere, judicare in cauſſis civilibus & pecuniariis argentariorum, *l. 2. & ult. h. t.* Termini urbis porrigunt ſeſe ad centeſimum ab urbe milliarium, *d. l. 1. §. 4.* intra quos urbis terminos, & ejus quies & ſalus, ſtatuſque omnis ad curam præfecti urbi pertinebat, ut ex *d. l. 1.* colligere eſt. Hic præfectus cæteros magiſtratus in urbe ſub ſua diſpoſitione habuit, & maximè præfectum annonæ, & præfectum vigilum, tanquam adjutores & adminiſtros.

T I T U L U S XIII.

De officio Quæſtoris.

ORigo quæſtoribus creandis antiquiſſima eſt, & pene ante omnes magiſtratus. Erant que illorum varii; alii ſiquidem quæſtores ærarii, alii parricidii, alii exercitus, alii Cæſaris, alii ſacri palatii, quorum munera perſequi noſtri non eſt inſtituti: videnda *l. 2. §. 22. & ſeq. ſup. de orig. jur.* ex his ſolebant quidam provincias ſortiri; ſed excepti erant candidati Principis, qui orationes & epiſtolas ejus in ſenatu legebant, *l. un. h. t.* Tandèm quæſtura adeò grata fuit Principibus,

bus, ut ad ſummam dignitatem evexerint, & ubique literarum gloria vocata, quod literatis & juriſconſultis taotùm daretur. Unde quæſtor juſtitiæ cuſtos, armarium, vox & præſidium legum appellabatur, Caſſiodor. *lib.* 1a. *&* 6. *cap.* 5. Ille enim non ſolum leges & orationes in ſenatu recitabat, ſed eaſdem componebat, precibus Imperaiort oblatis reſpondebat; denique in omnibus conſilia dabat; *Novell.* 53. *&* 114. Poteſt hinc quæſtori oune comparari ſupremi ſenatus præſes, per quem Rex Legatos ad ſe miſſos audit & iiſdem reſpondet; regia ſigilla conſervat; mandata inſpicit, male ſcripta caocellat, & bene ſcripta ſignat, aſſidet Regi in ſacro anteriori conſiſtorio, præſidet autem in magno, & in alia conſiſtoria illi patet ingreſſus, Charondas *lib.* 1 *pandect. cap. pen.* Loyſeau *des offices lib.* 4. *cap.* 12.

TITULUS XIV.

De officio Prætorum.

PRætor generaliter & ſpecialiter ſumitur. Generaliter ſignificat quemcumque majorem magiſtratum. Specialiter hic prætor eſt Magiſtratus qui Romæ juridicundo præerat; hoc eſt definiendis civilibus, & pecuniariis cauſſis, non criminalibus privatorum controverſiis præerat. Hujus officium, quod latiſſimum erat, tribus his verbis continetur, Do; Dico, Addico. *Dabat* ſi quidem judices, arbitros, tutores, bonorum poſſeſſiones & actiones agere volentibus, exceptiones reis; ſe ipſum verò judicem, aut tutorem dare non poterat, *l. fin. h. t.* Quamvis apud filium fam. prætorem poterat pater ejus manumittere, *l.* 2. *h. t.* *Dicebat* verò jus, cum interdicebat, in integrum reſtituebat; judicabat; denique de controverſiis quæ erant prætoris cognitionis, ut ſunt omnes *ſub titulo de extraord. cognitionib.* *Addicebat*, cum in jure ceſſio fieret.

Fuit autem ab initio unus prætor tantum, nempe Urbanus; dein additus Peregrinus, qui inter peregrinos jus diceret. Tutelaris, fideicommiſſarius, & alii uſque ad octodecim: de quibus vivenda *l.* 2 *§.* 32. *ff. de orig. jur.* Labente tandem imperio prætorum numerus minutus eſt, & tres ſolùm creati, *l.* 2. *C. h. t.* imminuta quoque illorum poteſtas, præſertim poſt imperii ſedem Conſtantinopolim translatam, ut pauciſſima ex juriſdictione & imperio priſco retinuerit, cœperit eſſe onus ſenatorum in edendis populo ſcenicis & circenſibus voluptatibus, & in fabricis oneribuſque publicis, *l.* 3. *Cod. Th. de prætorib.* Ut non fruſtra Boetius *de conſolat. lib.* 3. ſcribat: *Prætura magna olim poteſtas, nunc inane nomen & ſenatorii cenſus gravis ſarcina.* Adeo honorifica olim prætura, ut ad eam gerendam non admitterentur niſi ingenui, & qui hujus honoris capaces eſſent, quique in aliis functionibus honeſte ſe geſſiſſent.

Quid ergo ſi ſervus ad eam dignitatem irrepſerit, & in ea latuerit: an per ipſum geſta valeant? Dico ipſo jure non valere; cum revera dignitatem non habeat, nec ſtatum mutet qui eſt ſervus; ſuſtineri tamen ejus decreta propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt, humanius eſſe dicit Ulpianus *in l.* 3. *h. t.* ubi Barbarius Philippus, qui, conditione ſervus, prætor fuerat deſignatus, non quod talis verè fuerit, quamdiu latuit, & populus ignoravit ejus conditionem. Attamen; quia prætura fungi viſus eſt, atque in poſſeſſione erat illius dignitatis, non reprobantur ab eo geſta decretave, propter publicam utilitatem omnium civium qui apud eum egerunt, ne lites ſententia ſopitæ iterum ſuſcitentur. Vide quæ ſcripſi *tit. C. ſi ſervus aut libertus ad decurionatum adſpiraverit lib.* 10.

TITULUS XV.

De officio Præfecti Vigilum.

PRæfectus vigilum proprie magiſtratus non eſt; nec enim ordinariam juriſdictionem habet, ſed extra ordinem utilitatis cauſſa jus tantum dicit, *l.* 2. *§.* 33. *ff. de orig. jur.* Hujus autem præfecti officium eſt curare, ne negligentia aliqua incendium oriatur, & ut aquam unuſquiſque inquilinus in cœnaculo habeat ad incendium extinguendum: illud enim plerumque culpa inhabitantium evenit, *l.* 3. *§.* 1. *&* 4. *h. t.* quia verò non ſemper eorum culpa; ideo probare debet caſum fortuitum paterfamil. *l.* 11. *ff. de peric. & com. rei vend.* cui etiam non ſtatim debet culpa imputari, niſi perditos ſervos in clientela ſua habuerit, *l.* 27. *§.* 11. *ff. ad l. aquil.* Poteſtas autem præfecti vigilum in eo conſiſtit, quod de criminibus commiſſis à furibus nocturnis, effractoribus, graſſatoribus, incendiariis cognoſcat, & ictu fuſtium vel flagellorum eos puniat: de capitalibus autem cauſſis liberorum hominum, quæ majorem animadverſionem deſiderant, non pronunciat; ſed illas ad præfectum urbi, qui jus gladii habet, remittit, *d. l.* 3. *§.* 1. *& l. ult. h. t. C. eod.* habuiſſe & præfectum urbi imperium in viles perſonas & ſervos indicat *l.* 15. *ff. de condict. cauſſa dat.*, quod illi pro nullis habeantur. Quia verò plura uno die oriebantur incendia, nec ſufficerent privatæ familiæ, quæ ea vel mercede, vel gratia extinguerent, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* ideo hic præfectus cum ſuis miniſtris diu noctuque invigilabat, & urbem circumibat, ut homines in facinore deprehenſos coerceret, fugitivos conquireret, eoſque ſuis dominis redderet, *l.* 4. *§.* 5. *& l. ult. h. t.* Illius deinde cura à Juſtiniano demandata fuit prætori plebis, quem creavit & jus gladii conceſſit, *Novell.* 13. de quo Pancirolus in Notitia utriuſque Imperii.

TITULUS XVI.

De Officio Proconſulis & Legati.

MAgiſtratus provinciales ſunt, qui in provinciis jus dicunt; nempe proconſules & eorum Legati, præfectus Auguſtalis, præſides, procuratores Cæſaris, juridicus Alexandriæ. Quod ad proconſules & præſides attinet, eorum eamdem fuit poteſtas in provinciis, quæ omnium ſimul jus dicentium magiſtratuum. Nam proconſules ſtatim ac urbem fuerant egreſſi, inſignia proconſularia, faſces, ſecures, cohortem habebant, & juriſdictionem voluntariam exercebant, non contentioſam, donec perveniſſent in provinciam ſibi decretam, *l.* 1. 2. *&* 14. *h. t.* Quam priuſquam ingrederentur, diem ſui adventus indicabant deceſſori & provincialibus, *l.* 4. *§.* 4. *h. t.* Ingreſſi provinciam pleniſſimam habebant juriſdictionem, & majus imperium in provincia poſt Principem, *l.* 7. *&* 8. *h. t.* ita ut nihil eſſet in ea quod per ipſos non expediretur, exceptis cauſſis pecuniariis fiſcalibus, quæ ad procuratorem Cæſaris pertinant, *l.* 9. *h. t.* Ubi multa de officio proconſulis, & quod oporteat ipſum circa advocatos patientem eſſe; ſed cum ingenio, ne contemtibilis eſſe videatur; nec adeo diſſimulare ſi quos cauſſarum concinnatores deprehendat, tales qui in longum lites protrahunt, mercantur; de illarum parte paciſcuntur, ne patiatur poſtulare; ſed eos ſolos quibus per edictum poſtulare eſt permiſſum, *d. l.* 9. *§.* 2. De quo ſuo loco dicam.

Quia verò proconſules peregrini & hoſpites ſuorum provincialium erant; ideo fortè iis uti hoſpitibus permiſſum fuit eſculentum poculentumque, quod intra paucos dies conſumi poterat, accipere; non autem munus donumque, *l.* 6. *§.* 3. *h. t.* Quod nec noſtris judicibus licet, cum ex publico ampla ſtipendia & ſportulas à litigantibus accipiant, ſintque perpetui conſiliarii decorati. At Romani magiſtratuum mutationes utiles eſſe exiſtimabant, ne diuturna poteſtate inſoleſcerent: *Quid enim*, inquit Tacit. 2. *annal.* *ſi honorem longius agitent? quid ſi per omnem vitam?* metuendum ne quid illi tentent contra Principem. Quam ob cauſſam proconſuli in provinciam eunti, publico nomine adjungebatur Legatus, qui ipſum in adminiſtratione juvaret, & ſimul proconſulis actiones, ne poteſtate ſua abuteretur, obſervaret, Vopiſcus *in vita Probi.* Quò fit ut Legato ſuo proconſul provinciam ingreſſus, juriſdictionem ſuam mandare debeat, *l.* 4. *§.* 6. *h. t.* eaque mandata, apud eum quoque manumitti poteſt, *l.* 17. *ff. de manumiſſ. vindict.* ut non obeſt *l.* 2. *§.* 1. *h. t.*

Apud Legatum proconſulis nemo manumittere poteſt; quia non habet juriſdictionem talem, id eſt, tantam; nec adoptare poteſt, quia non eſt apud eum legis actio, *l.* 3. *h. t.* loquitur enim de eo caſu quo provinciam Legatus nondum eſt ingreſſus, vel necdum ei juriſdictio eſt demandata, quam mandare vel non mandare in arbitrio eſt proconſulis, *l.* 6. *§.* 1. Ubi autem mandata eſt Legato juriſdictio, eam exercet jure proprio, *l.* 13. *h. t.* hoc eſt nonnulla ſibi ſpecialiter à lege data, non à mandante accepta, ut tutores dare ex oratione D. Marci, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de tutor. dat.* de ſuſpectis tutoribus cognoſcere, *l.* 1. *§.* 4. *ff. de ſuſpect. tut.* mulctam dicere, *l.* 2. *qui & à quo*; adeoque quidquid eſt, facere, permittente ſpe-

Digitized by Google

ſpecialiter lege. Ideo judex dicitur ordinarius, quia juriſdictionem ejus confirmat lex, inſignia quoque ſuſcipit, faſcium & ſellæ jus habet, judicare jubet, *l.* 12. *&* 15. *h. t.* ſi quid tamen ſit quod majorem animadverſionem deſideret, remittere Legatus ad proconſulem debet, *l.* 11. *h. t.* qui poteſtatem gladii ſibi datam exercet, quam ad alium transferre non poteſt, *l.* 6. *in pr.* Uno caſu juriſdictionem mandare poteſt Legato ſuo, etſi nondum in provinciam pervenerit; qui exprimitur *in l.* 5. *h. t.*

Finito magiſtratu, proconſuli in provincia morandum erat, nec ante Legatum ſuum dimittere poterat, ſed juris dicendi penes utrumque poteſtas erat, in adventum uſque ſucceſſoris; nec prius deponebat imperium deceſſor, quàm ſucceſſor in provinciam veniſſet: utilitas enim publica exigit eſſe aliquem, per quem negotia ſua provinciales explicent; *l.* 10. *hoc. tit.* reverſus ac portam Romæ ingreſſus proconſul, inſignia & imperium deponebat, *l. fin. h. t.*

TITULUS XVII.

De officio Præfecti Auguſtalis.

HIc præfectus Ægypto præerat, diciturque Auguſtalis; quia primum ab Auguſto ex equitum ordine conſtitutus, ut iſtam provinciam regeret, Dion *lib.* 53. *&* Tacit. *lib.* 1. *hiſt. c.* 11. nec prius deponebat imperium, quàm ſucceſſor ejus Alexandriam, quæ eſt Ægypti Metropolis, perveniſſet; licèt provinciam jam fuiſſet ingreſſus. Ingredi verò Ægyptum, ſine Auguſti permiſſu, illuſtribus & potentioribus non licuit, ne illi res novas molirentur, & fame Italiam premerent. Dicam infra *tit.* 20.

TITULUS XVIII.

De officio Præſidis.

PRæſidis nomen generale eſt, eoque continentur omnes qui provincias regunt, licèt ſenatores ſint, & proconſules, *l.* 1. *h. t.* Eſt tamen inter præſides & proconſules magna differentia: proconſules enim ſorte & auctoritate ſenatus in provincias mittebantur: Præſides juſſu Cæſaris; unde Legati Cæſaris dicti, *l.* 20. *h. t.* quia à Cæſare certis formulis dati & abſque temporis definitione. Proconſules verò non ita mandatis coercebantur; ſed ſummo imperio, conſulari videlicet & legato utebantur. Quod ut intelligatur, ſciendum eſt Auguſtum, pacato imperio, provinciarum Romanis ſubjectarum alias, nempe pacatiores, populo reliquiſſe; alias, validiores ſcilicet, in quibus Romani exercitius erant, ſibi reſervaſſe. Illæ vocabantur proconſulares ſeu prætoriæ; quia iis regendis præficiebantur à ſenatu proconſules, conſulari jam dignitate functi, qui provincias quaſi pro conſule regerent. Hæ præſidiales; quia his regendis præſides præficiebantur à Cæſare: nec tamen unus ſemper fuit provinciarum ſtatus; ſæpe enim de proconſularibus præſidiales, & contra fiebant: cujus rei innumera exempla apud Auguſtæ hiſtoriæ ſcriptores extant. Et immutatio alia perpetua, alia temporaria, quæ jus provinciæ non innovat, *l.* 123. *ff. de reg. jur.* Iterùm majus imperium, majorque dignitas fuit proconſulis, quàm præſidis. Proconſules ſenatorii ordinis erant, utrique togati; præſides militaris & equeſtris ordinis. Proconſules ſex lictores habebant; præſides quinque tantum, *l.* 14. *ff. de off. proc. N.* 30. §. 6. Proconſules clariſſimi, præſides ſpectabiles dicebantur. Proconſul voluntariam juriſdictionem, & inſignia habebat, ſtatim ac urbe egrediebatur, ſimul atque reverſus illam intraret, retinebat. Præſes non, niſi ingreſſus provinciam inſignia ſuſcipiebat, & decedens ſtatim deponebat, nec jus gladii, quod præcipuum, habebat; & privati loco erat extra provinciam, *l.* 3. *h. t.* adeo ut nec juriſdictionem voluntariam exerceret, nec Legatum haberet, cum ipſe, ut dixi, Legatus eſſet Cæſaris, ejuſque juſſu revocaretur. Quod ſi tamen præſes, ignorans ſucceſſorem adveniſſe, manumiſiſſet, tutorem dediſſet, vel aliter voluntariam juriſdictionem exercuiſſet, erant hæc rata, *l.* 17. *h. t.* Illud commune omnibus magiſtratibus, quod non poſſint ſe abdicare imperio, niſi coram eo à quo deſignati ſunt & poteſtatem acceperunt, *d. l.* 20. Huc adjungi poteſt ex altero jure, quod beneficiati non poſſint beneficia ſine ſuperioris venia dimittere, vel reſignare, *cap.* 2. ibi Panormit. *de in integ. reſt. & in c. fin. de renunt. & c. ſignificatum de præb.*

Habet itaque præſes in provinciam, quam regit, juriſdictionem & merum imperium poſt Principem, *l.* 4. *&* 6. §. 8. *h. t.* non tamen jus deportandi, *l.* 6. *ff. de interd. & relegat.* Non urget quod qui habet jus gladii, habere quoque debeat jus deportandi; quia id non procedit in iis quæ à lege alicui ſpeciatim conceduntur. In Republica libera nulli conceſſa, ſed ab ipſo populo decreta deportatio, eaque affecti ſolum nobiles: ita ut ſub generali conceſſione meri imperii non tranſeat. Qua de cauſſa, ut poſſet deportare præfectus urbi ſpeciali reſcripto opus fuit, *d. l.* 6. §. 1. *de interdict.* Hanc ſingularem fuiſſe pœnam vel inde liquet, quod præſes alio genere jus civitatis & libertatis per damnationem in metallum adimere poſſit, *l.* 6. §. 8. *h. t.*

Præſes provinciæ, nec quilibet ſe vel judicem, vel tutorem poteſt decernere, *l.* 5. *h. t.* ſic collator non poteſt ſe inſtituere in beneficio, nec patronus ſe præſentare; cum inter dantem & accipientem diſcrimen jura conſtituant, *cap. fin. de inſtit. c. per veſtras de jur. patr.* Apud ſe tantùm adoptare, quemadmodum emancipare filium & manumittere ſervum, præſes poteſt, *l.* 2. *h. t.* In omnibus cauſſis, de quibus alii præfecti, conſules & prætores Romæ cognoſcunt, præſidis quoque notio eſt, *l.* 10. *&* 11. *h. t.* ſi quæ verò ad ipſum per reſcriptum remittantur negotia, æſtimare debet: utrum ipſe cognoſcere, vel judicem dare debeat, *l.* 9. *h. t.* Verùm licèt præſes in ſua provincia omnium magiſtratuum, qui Romæ ſunt, vice & officio fungatur; attamen non tam ſpectare debet quid Romæ factum ſit, quam quid fieri debeat, *l.* 12. *h. t.* cum itaque in mandatis Principis ſit, ut curet malis hominibus provinciam purgare, non eſt quod obſervet quid alibi fiat, & inquirat unde illi ſint, *l.* 3. *in fin. h. t.* ſed quid æquum & munus ſibi commiſſum poſtulet: Poſtulat autem ut pacata atque quieta provincia ſit, quam regit; quod non difficilè obtinebit, ſi ſollicite conquirat ſacrilegos, latrones, plagiarios, fures, & prout quiſque deliquerit, in eum animadvertat, receptoreſque eorum coerceat, *l.* 13. *h. t.* pœna metalli, & aliis hujuſmodi; in vincula conjiciat non tantum nocentes, ſed etiam furioſos, qui nocere poſſunt, *l.* 14. *h. t.* Item curare debet ne potentiores & militares viri injuriis afficiant humiliores, neve defenſores eorum calumnioſis criminibus inſectentur innocentes, neve illicitas exactiones & violentia factas provinciales perpetiantur, aut iniquum lucrum aut damnum ſentiant; illicita miniſteria, per eos qui officiorum aut militum nomine abutuntur, prohibeat, & deprehenſa coerceat, *l.* 6. §. 2. *& ſeqq. h. t.* Ad præſidis quoque curam attinet, ut ædificia in ſuo ſplendore conſerventur, collapſa reficiantur, *l.* 7. *h. t.* tributa conſueta præſtentur, & exigantur pro viribus, ſcilicet provincialium, pro copia & inopia rerum, *l.* 4. *&* 10. *ff. de publican. & vectig.* Caveat autem ipſe præſes quidpiam immoderatè exigere; munus donumve capere, niſi eſculentum poculentumve, quod intra breve tempus conſumi poteſt, *l.* 18. *h. t.* Nam ut à nemine accipere inhumanum eſt, ita omnia accipere avariſſimum eſſe dicit Ulpianus *in l.* 6. §. 2. ſup. *de off. proconſ.*

Obſervandum quoque præſidi, ut in agendo decenter ſe gerat erga minores judices, ne eos injuriis putet afficiendos; erga provinciales verò, ne nimia in adeundo aſperitate difficilem, vel contra immodica familiaritate contemtibilem ſeſe præbeat; ſed & in cognoſcendo ita ſe gerat neceſſe eſt, ne animi ejus motum vultus detegat; ac propterea nec excandeſcere adverſus eos, quos malos putat, neque precibus calamitoſorum illacrymabitur; ſed ſummatim ita jus dicet, ut magiſtratus ſui auctoritatem potius augeat, quam minuat, *l.* 19. *h. t.* Auget autem ſi in judicando fidem & veritatem eorum, quæ in judicio probantur, ſequatur. Veritas enim erroribus rerum geſtarum non vitiatur, *d. l.* 6. §. 1. *h. t.* Quare omnis magiſtratus, à quo provocatur, ut ſcribit Guido Papæ *deciſ.* 19 non aliter judicabit, quam ſecundum allegata & probata; quia tutior hæc eſt ratio finiendarum litium, quam ſi obtentu privatæ ſcientiæ ita ex conſcientia judicet, ut non habeat rationem probationum; maximè cum judex ſcire debeat veritatem, non ut perſona privata, ſed ut publica, idque ex allegatis, & probatis in judicio; alioquin ſi contemtis probationibus, aut iis deficientibus, liceret ei ſecundum ea quæ ſcit judicare, ſimul teſtis & judicis partibus fungeretur, quæ pariter in una perſona con-

hire non poſſunt, Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 1. *in fine*, Cujac. 12. *obſ. cap.* 19.

T I T U L U S XIX.

De officio Procuratoris Cæſaris vel rationalis.

MUtato reipublicæ Romanæ ſtatu, quo ſumma poteſtas in Principem tranſlata eſt, adhuc penes populum & ſenatum remanſerunt veſtigia quædam democraticæ poteſtatis. Nam Auguſtus, ut gratior eſſet, quaſdam provincias inter ſe & ſenatum partitus eſt, atque eo tempore diſtinctum fuit ærarium à fiſco, Sueton. *in Auguſto*. Quò ſpectat illud Plinii in Panegyrico ad Trajanum, cum ſcribit: *At fortaſſe non eadem ſeveritate fiſcum, qua ærarium cohibes, quanto plus tibi licere de tuo, quam de publico credis.* Cœpit dein confundi ærarium & fiſcus, ubi monarchica prævaluit auctoritas; ita ut ſolus Princeps dicatur habere fiſcum in quem rediguntur minora regalia, tributa & vectigalia, quæ ad dignitatem & ſtatum ſuſtentandum, tum ad communia impendia ſuſtinenda Princeps ſubditis injungit. Item fiſco adſcribuntur bona vacantia, adeſpota, bona damnatorum ſeu reorum criminis læſæ majeſtatis & alia; de quibus vide Peregrinum *de jure fiſci.* Varii quoque magiſtratus conſtituti, qui patrimonii bona adminiſtrarent. Primo quæſtores; dein cura conſervandæ pecuniæ ad ædiles tranſlata; poſtea ad prætores & præfectos: tandem creatus præfectus ærarii, cujus ſumma in urbe erat auctoritas: in provinciis vero procurator Cæſaris; item rationalis, qui rationes ſubducebat, & accipiebat. Omnes poſt Coſtantinum ſubeſſe cœperunt comiti ſacrarum largitionum, & ſacri patrimonii, nunc quos præſides & aſſeſſores financiarum vocamus. Procuratori ſuo & rationali Claudius Imp. juriſdictionem inter privatos & fiſcum in cauſſis pecuniariis fiſcalibus tribuit, Sueton. *in Claud. cap.* 12. *&* *l.* 2. *C. ſi adverſ. fiſc.* Quæ ita ab illis exercita, ut ne quidem à præſidibus provinciarum interpellari potuerit, *l.* 2. *C. de off. Com. ſacri patrim.*

Acta quoque geſtaque à procuratore perinde rata erant, atque ſi fuiſſent ab ipſo Cæſare geſta, *l.* 2. habebat enim hic liberam adminiſtrationem; ita ut poſſet exigere, novata, permutare, ſolvere, jusjurandum deferre, pignori obligare: quæ omnia poteſt procurator hominis privati, cui poteſtas eſt libera, *l.* 58. *ff. de procur.* Cæterùm bona Cæſaris alienare, donare, vendere non poterat procurator Cæſaris. At quid ſi rem Cæſaris, quaſi rem propriam traderet? eum non transferre dominium dicit Ulp. *hic. in l.* 1. Cui apponitur *l.* 49. *ff. mandati*, ubi dicitur: ſi ſervum Titii emi bona fide, & mandato meo eum Titius vendidit, eum ignoraret ſuum eſſe, dominium transferri, nec competere venditori vindicationem. Reſpondeo; ideo hoc caſu transferri dominium, quia & emtor decipeatur, & venditor, cujus res fuit: non habet intereſſe, eo quod poſſit contra mandantem agere, ad id quod ſua intereſt, ſe vendidiſſe rem, quam, ſi putaſſet eſſe ſuam, non vendidiſſet.

Eſt & hoc præcipuum in procuratore Cæſaris, quod & ejus juſſu poſſit ſervus Cæſaris adire hereditatem, ſi Cæſar heres inſtitutus ſit, & opulenta ſit hereditas; non item dubia aut damnoſa, *l.* 1. *in fin. h. t.* quod ei diligenter rem Cæſaris gerere commiſſum eſt. Quomodo ſi bona, ex quibus Imperator heres inſtituitur, ſolvendo non ſint, tenetur ipſius procurator aditam hereditatem repudiare, *l.* 2. *h. t.* quod diverſum eſt in privato, qui aditam hereditatem repudiare non poteſt, *l. ſicut C. de repud. hered.* In criminalibus verò cauſſis nullam habuit cognitionem, nec jus reportandi, nec reſtituendi damnatos, *l.* 3. *h. t.* niſi vicem præſidis gereret, ut Pontius Pilatus, *l.* 3. *C. ubi cauſſæ fiſc. l.* 1. *C. de pedan. judic. l.* 2. *de pœnis*. Imo nec eo caſu jus habuit reportandi; cum hoc jus ne quidem præſidi competierit, ut dixi *ſup. tit.*

T I T U L U S XX.

De officio Juridici Alexandriæ.

PRæfecto Auguſtali, Auguſtus Cæſar Juridicum Alexandriæ adjunxit: & cum in alias provincias mitterentur præſides & proconſules qui jus redderent, judices darent, & cum imperio regerent; vetuit tamen Romanos faſces Ægyptum ingredi: rationem reddit Tacit. *lib.* 2. *annal.* ne fame urgeret Italia, quiquis potens fertiliſſimam hanc provinciam occupaſſet: ob hanc cauſſam in provinciæ formam redacta Ægyptus non fuit ab Auguſto, nec in ea ſenatores magiſtratum geſſerunt. Quod idem Tacit. *lib.* 12. *annal.* ſignificat. Sed nec Alexander Severus Imp. teſte Spartiano in ejus vita, tutum putavit, Alexandriæ civitatem imperio unius committere; ideo adjecit ordinem Decurionum. Cujus exemplo hodie Principes non ſolent ſolis toparchis præclaras civitates committere, ſine conſilio prudentum virorum, qui eis aſſideant. Huic Juridico legis actio data fuit; ideoque apud eum quis adoptare poterat, *l.* 1. *h. t.* Item datio tutoria competit ex conſtitutione Divi Marci, *l.* 2. *h. t.* eratque potius Alexandriæ conſtitutus, ut obſervaret actiones præfecti Auguſtalis; cui proinde non ſuberat, nec ab eo conſtituebatur, ſed à ſolo Principe, Strabo *lib.* 17. *Geograph.*

T I T U L U S XXI.

De officio ejus cui mandata eſt juriſdictio.

HIc titulus docet, quod omnes magiſtratus plerumque juriſdictionem alteri mandent; ſed qui mandatam ſuſcepit provinciam nihil habet, ſed & ejus qui mandavit juriſdictione utitur, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Ita ut quamvis ſit prætor, qui alienam juriſdictionem exequitur, non tantum cenſeatur pro ſuo imperio agere, ſed pro eo cujus mandato jus dicit, *l.* 3. *h. t.* & perſonam repræſentat. Unde & ab eo non mandans, ſed is provocandus eſt, qui aliàs provocaretur, ſi ipſe mandans ſententiam dixiſſet, *l.* 1. §. 1. *ff. quis & à quo appellatur*. Non obſtat *l.* 13. *ff. de off. proconſ.* ubi mandata juriſdictione, Legatum proconſulis quid proprii habere dicitur; quia eſt ſpecialis ratio in Legato: hic enim quamvis non poſſit juriſdictionem exercere, niſi prævio mandato proconſulis, ubi eam jam habet tanquam propriam & ordinariam, ac univerſitatem cauſſarum exercet, ut dictum ſup. *de off. proconſ.* poteſt itaque juriſdictio mandari: Cæterùm quæ ſpecialiter à lege, vel ſenatusconſulto alicui conceduntur, ut merum imperium, alteri demandari non poſſunt, *l.* 1. *h. t.* At verò ea quæ mixti ſunt imperii, ut jubere, cavere, in poſſeſſionem mittere, poſſunt mandari, *l.* 4. §. 1. *h. t.* & *l.* 4. infr. *de juriſd.* ubi latius hac de re.

T I T U L U S XXII.

De officio Aſſeſſorum.

HAbent hi magiſtratus, quos recenſui, ſuos aſſeſſores juriſperitos & interpretes, quorum opera & conſilio utuntur in controverſiis definiendis, ſeu, ut loquitur Paulus *hic in l.* 1. in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, decretis, epiſtolis examinandis, ne quid turpitudinis, aut contra ordinem & edictum de poſtulando contineant. Hi aſſeſſores cum peritiam habeant juris, ſi perperam & contra jus judicaverint, magiſtratus non ipſe, ſed aſſeſſores tenentur. Item hi negotia tractare non poſſunt in eo auditorio, cui aſſident, *l.* 5. *h. t.* neque aſſidere poſſunt præſidi, in ea provincia ex qua originem ducunt: ſimiliter officium provinciale, aut advocati fiſci adminiſtrare quis prohibetur in ſua provincia, *l.* 3. *h. tit.* ne aut gratioſus aut calumnioſus apud ſuos eſſe videatur, Paul. 5. *ſentent. tit.* 12. §. 5. ſed nec provinciæ ſuæ præfectus exiſtere. Verùm ſpeciali beneficio id interdum à Principe indulgebatur, *l.* 57. *& ſeq. ff. ex quibus cauſſis major*. Huc ſpectat quod dicitur in *l. ult. hoc tit.* conſilio curatoris reipublicæ virum ejuſdem civitatis aſſidere poſſe, vel hac ratione, quod publico ſalario non fruatur.

Poſtremò hic quæritur: an decedente præſide, vel Legato Cæſaris, ſalarium comitibus debeatur, quod à Legato ipſis præſtitum & aſſignatum erat? & verius eſt deberi; modo ſi non poſtea comites cum aliis eodem tempore fuerint, *l.* 4. *h. t.* ex qua benigne receptum, judicem & aſſeſſorem ad tempus conductum, tranſmittere ſalarium promiſſum, ad ſuos heredes, pro rata temporis. Cur enim qui publicum officium gerit deterioris eſſet conditionis quam advocatus, qui ſalarium ad heredes tranſmittit, *l.* 1. §. 13. *de extraord. cognit.*

Comites hic cenſentur medici, accenſi, nuntii, præcones, cohors prætoria, qui omnes præſidem vel Legatum comitabantur: de quibus *l.* 16. ſup. *de off. præſid.*

Digitized by Google

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De Juriſdictione.

EXplicatis variorum magiſtratuum officiis in ſpecie, ſequitur ut de eorum poteſtate ſeu juriſdictione in genere dicatur. Juriſdictio autem dupliciter ſumitur, generaliter & ſpecialiter. Generaliter juriſdictio eſt publica poteſtas juris dicendi, tam in cauſſis civilibus, quam criminalibus. Quamquam enim juriſdictionis verbum ad civiles potius quam criminales cauſſas pertineat; negari tamen non poteſt, & de criminalibus quoque jus dici poſſe, *l. 2. §. 16. ff. de orig. jur.* Etenim juriſdictio, ſine coercitione ſeu imperio, nulla eſt, *l. ult. ff. de off. ejus cui*; ideo dicitur poteſtas jure magiſtratus competens, de civilibus cauſſis jus reddendi; quæ verba jure magiſtratus contentioſam juriſdictionem à voluntaria diſcriminat: quæ enim jure magiſtratus non competunt, non inhærent magiſtratui, ſive non fiunt, aut exercentur jure poteſtatis, puta præturæ aut proconſolatus; ſed extra magiſtratum nominatim permittuntur à lege. Contentioſa juriſdictio eſt, quæ jure magiſtratus exercetur inter invitos. Voluntaria inter volentes redditur, & libere expeditur de plano, ubique & omni tempore: ſic legis actiones, ut emancipatio, adoptio, manumiſſio ſine ullius contradictione celebrantur, *l. 77. ff. de reg. jur.* Præterea juriſdictio alia propria, alia non propria. Propria ſive ordinaria eſt, quam quis ſuo jure, vel ex conceſſione Principis (qui fons eſt omnis juriſdictionis) vel ex conſuetudine, vel præſcriptione habet. Juriſdictio non propria eſt, quam quis habet alieno beneficio; eaque vel mandatur ab iis, qui eam ſuo jure habent, vel prorogatur conſenſu partium, *l. 5. h. t. l. 1. & 3. C. eod.*

Mandatur juriſdictio tota, vel pars, & is cui mandata eſt, fungitur vice ejus qui mandavit, *l. 16. h. t.* cum ergo nihil proprii habeat, ſequitur ut mandatam juriſdictionem, eam iterum mandare nequeat, *l. 1. ff. de off. ejus cum mand.* Quamobrem etſi prætor ſit is, qui alienam juriſdictionem exequitur; non tamen pro ſuo imperio agit, ſed pro eo cujus mandato jus dicit; nec ſibi alium ſubrogare poteſt, *l. 3. ff. d. t. de off. ejus*. Hinc ſi is qui mandavit juriſdictionem deceſſerit, re integra, hoc eſt, antequam res ab eo, cui mandata eſt juriſdictio, geri cœperit, mandatum interdicere reſpondit Paulus *in l. 6. h. t.* & recte; quia qui ex mandato jus dicit, alieno, non ſuo nomine jus dicit, *l. 5. h. t.*

Porrogatur juriſdictio ſi convenerit, ut alius prætor, quam cujus juriſdictio eſt, jus dicat: ſi tamen priuſquam audiretur, mutata ſit voluntas, non compelluntur litigatores eum audire, *l. 18. h. t.* quia hujuſmodi conventio nuda eſt, ex qua non naſcitur actio; ſed poſtquam judex aditus eſt, & cognitionem ſuſcepit, quod accidit per litis conteſtationem, aut citationem, *cap. 20. x de off. jud. deleg.* partes judicem aditum non poſſunt declinare, *l. 14. h. t.* eoque pertinet *l. 1. ff. de judic.* ubi: *in conſentientes cujuſvis qui tribunali præeſt, eſt juriſdictio:* niſi per errorem alius pro alio judex fuerit aditus; quia non conſentiunt qui errant, *l. 15. h. t.*

Ex ſupradictis notanda eſt differentia, quod ea quæ jure magiſtratus competunt, mandari poſſunt, & mandata juriſdictione tranſeunt; ea verò quæ ſpeciali legis conceſſione tribuuntur, mandari non poſſunt, *l. 1. ff. de off. ejus cui mand. eſt jur.* ut merum imperium, quod eſt gladii poteſtas ad animadvertendum in facinoroſos homines, *l. 3. h. t.* merum dicitur; quia purum, cum officio judicis nihil habens commune. Continet graviorem coercitionem, qua facinoroſis occurritur; ita ut gladii poteſtas comprehendat, non tantùm modum quo gladio quis conſumitur, verùm etiam quo ſecuri & alio genere pœnæ capitalis afficitur. Cœpit competere certis magiſtratibus, ob ſingularem eorum fidem, ut præfecto urbi, & in provinciis præſidi; non quidem jure magiſtratus, ſed vi ſpecialis conceſſionis: ideoque eſt quod mandata juriſdictione hoc jus non tranſmittatur. Unde videntur errare magiſtratus, qui cum publici judicii habeant exercitionem à lege ſibi delegatam, eam alteri mandant, *d. l. 1.* ſed non errant, inquit Cujacius *lib. 21. obſ. cap. 30.* ſi eum proficiſcuntur cognitionem mandent, non executionem; exercitionem publici judicii, aliam faciens à mero imperio. Quam interpretationem alii non probant; & recte: nam certum eſt prætorem & alium magiſtratum, cui obtigerat exercitium publici judicii, ideſt, quæſtio, cognitio perſecutio, executio, merum denique imperium, non potuiſſe eam demandare, & erraſſe ſi demandaret. Non autem ſi cum proficiſceretur, aut abeſſe inciperet, demandaret; ac tum tantum cenſeri mandatum merum imperium, indicat *d. l. 1. cum alias* (inquit ibi Papinianus) *juriſdictio etiam à præſente mandetur*. Juriſdictionem igitur poteſt mandare præſens magiſtratus: merum imperium non niſi cum abeſſe cœperit. Et ſicut univerſam juriſdictionem mandare alii poteſt, ita & in perſonas certas vel de una ſpecie poteſt, *l. 17. h. t.*

Hodie moribus noſtris alta juriſdictio & merum imperium magiſtratibus ſupremis competit. Mero proximum eſt mixtum imperium, quod ita appellatur, quod ex juriſdictione mixturam accepit, diciturque poteſtas cui ineſt juriſdictio; quo diſcrimine merum à mixto ſecernitur. Merum juriſdictioni non cohæret, eoque mandata non transfertur, *l. 70. ff. de reg. jur.* At imperium mixtum mandata juriſdictione ſemper tranſmittitur. Merum eſt gravis coercitio juriſdictioni non conjuncta: Mixtum eſt modica coercitio juriſdictioni conjuncta, daturque ſolis magiſtratibus, merum & privatis à lege datur, *l. 131. ff. de verb. ſign.* Cæterùm Ulpianus in *d. l. 3.* ſtatim poſt meri imperii definitionem, & gladii poteſtatem, mixtum deſcribens addit: cui etiam juriſdictio ineſt, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit; quaſi ſuperiora conjungens, velit ipſe huic mixto imperio non modo jus gladii, ſed & decernendi poteſtatem ineſſe, quod ad juriſdictionem pertinet, ut & judicis dandi licentia. Igitur magiſtratus cum quid jubet, vetat, pro imperio id agit, quod juriſdictioni cohæret, ut eum ſtipulatione prætoria cavere recuſantis adverſarii contumaciam plectit, & in poſſeſſionem mittit, *l. 4. h. t.* Cum verò judices dat & judicare jubet, id facit vi ſuæ juriſdictionis ordinariæ. Quare oportet magiſtratum eſſe qui jubet judicare, cujus poteſtas, ſi urbanus ſit, anno terminatur; ſi provincialis, plerumque triennio; niſi prorogetur imperium: quo die itaque privatus eſt factus, judicem dare prohibetur, *l. 13. hoc tit.* Habet itaque magiſtratus omnis ea quæ ſunt juriſdictionis & imperii; atque imperii, ſcilicet mixti, tantum habet, quantum ſatis eſt ad explicandam ſovendamque ſuam juriſdictionem, *l. 2. h. t.* Magiſtratum intelligo etiam municipalem, cui & permiſſum mixto imperio uti contra eum, qui ſolvere judicatum recuſat, & ſervos ejus pecudeſque pignori capere, *l. 29. §. magiſtratus ff. ad l. aquil.* & modicam caſtigationem de ſervis ſumere, *l. 12. h. t.* Aliæ partes mixti imperii, de quibus *in l. 26. ff. ad municipalem*, municipali magiſtratui denegantur.

Præterea ſunt alia quæ ad officium magiſtratus pertinent; quod ideo latiſſimum eſſe dicit Ulpianus in *l. 1. h. t.* non tamen ad ejus juriſdictionem ſpectat tutoris datio; quia nec imperii eſt, nec juriſdictionis, *l. 6. §. 2. ff. de tutelis*. Unde non propterea quod magiſtratus ſit, & habeat imperium & juriſdictionem, ideo habet continuo facultatem dandi tutoris; niſi ea ſibi data ſit nominatim à lege, S. C. vel à Principe.

Porro non quilibet magiſtratus omnimodam juriſdictionem habet, ſed reſtrictam aliquando inter certas perſonas tantum, aliquando ad certam ſummam: unde ſi majorem juriſdictione ſua ſummam ſententia comprehenderit, omnino inutilis eſt ſententia, etiam quoad ſummam in qua aliàs fuiſſet competens, *l. ult. h. t.* ubi extra territorium vel ultra poteſtatem ſuam jus dicenti non obeditur, nec vocanti eum, qui non ſit juriſdictioni ſuppoſitus.

Si quis tamen teneatur pluribus actionibus, recte convenietur coram eo cujus juriſdictio infra omnium quantitatem ordinata eſt; modo ea non ſit infra juriſdictionem ſingularum, aut maximæ quantitatis una, *l. 11. h. tit.* Idcirco in conventionibus ſeu poſtulationibus mutuis, etiamſi prius petita quantitas infra totius juriſdictionis modum ſit, poſterius petita ſupra eumdem, finiendarum litium favore, agendum perinde apud eum eſt, apud quem actio eſt inſtituta, *d. l. 11. §. 1.* ſimiliter modus juriſdictionis non attenditur, cum initio minor quantitas poſtulata, poſt multò major apparuerit; quia nimirum cum de juriſdictione ad alicujus magiſtratus præſcriptam quantitatem pertinente quæritur; ſemper quantum petatur, nunquam quantum debeatur, attenditur, *l. penultim. §. fin. h. tit.*

T I T U L U S IX.

Si ex noxali cauſſa agatur quemadmodum caveat.

PRædictis cautionibus etiam locus fuit, ſi ex noxali cauſſa ageretur: is enim qui conveniebatur, tenebatur promittere ſe exhibiturum ſervum in eadem cauſſa in qua erat, cum judicium acciperetur, *l. 1. in pr. h. t.* ubi in eadem cauſſa ſiſtere, eſt ita ſiſtere & exhibere, ut jus actoris deterius non ſit: unde ſervus nec alienari nec noxæ dedi poteſt, quamvis hac via non liberetur; cum noxa caput ſequatur, *l. 2. h. t.* agitur non tantum in dominum, ſed & in fructuarium, qui niſi ſervum defenderit, denegatur uſusfructus perſecutio, *l. 3. h. t.* ſimiliter ſi ſervus fuerit plurium dominorum, qui noxam dedit, defendi ab omnibus debet, aut ab uno eorum in ſolidum, *l. 4. h. tit.* Cujus ratio eſt, quod *l. 12. tab.* ſingulos dominos ad damnum in ſolidum obligat: poteſt tamen quilibet eorum partem ſuam noxæ dedendo liberari, *l. 8. ff. de noxali act.* Cæterùm cum in eadem cauſſa ſiſtendus ſit ſervus, ut dictum *per l. 1.* non videtur in eadem cauſſa ſiſti, qui cautionis tempore erat ſervus, condemnationis verò tempore liber; quia aliter de ſervo ſupplicium ſumitur, aliter de homine libero, *l. 5. h. t.* Cui obſtat *l. 1. ff. de pœnis*. Puto in hac cauſſa diſtinguenda eſſe delicta, quibus lex ipſa pœnam præſcripſit, ab his quibus nulla eſt certa pœna per legem impoſita: priore caſu delicti tempus ſpectatur, *d. l. 1. de pœnis*; quoniam juris pœna ſemel ipſo jure conſtituta, mutari judicis auctoritate non poteſt. Poſteriore caſu ſi mutetur conditio, litis conteſtatæ, & ſententiæ poſtea ſubſecutæ tempus ſpectatur in his quæ à judicis arbitratu pendent, ut *d. l. 5. & l. 13. §. 7. ff. de his qui not. inf.*

T I T U L U S X.

De eo per quem factum erit, quominus quis in judicio ſiſtat.

HOc edicto tenetur qui aliquem impedit judicio ſiſti, *l. 1. & 3. hoc tit.* quod verum eſt ſi dolo id fecit, aut per ſe aut ſuos retinuerit, & averterit quo minus compareret; prout etiam ſi advenienti ad judicium quid triſte denunciaverit, propter quod is neceſſe habuerit ad judicium non venire, *d. l. 1. §. 2.* ſi reus dolo actoris non ſtiterit, nun habet reus adverſus eum actionem; cum contentus eſſe poſſit exceptione ſi ex ſtipulatu conveniatur de pœna quod ad judicium non venerit, *d. l. 1. §. 3.* ſi plures exemerunt, ſinguli in ſolidum tenentur; quia ſingulorum dolus in uno facto deprehenditur: quod tamen unus eorum ſolvit, id minuet actionem adverſus cæteros, *d. l. 1. §. 4.* Non idem eſt in edicto: *ne quis eum qui in jus vocabitur*. Adde quod hoc loco continetur rei perſecutio; in illo autem edicto mera pœna petitur: quæ & multiplicari ſolet; idque odio delictorum. Denique ex hoc edicto adverſus eum qui dolo fecit, quo minus quis in judicium vocatus ſiſtat, in factum actio competit ad id quod intereſt. Quo etiam continetur id quod amiſſum eam ob rem, veluti ſi interim reus dominium ſibi acquirat, aut actione liberetur, *l. ult. hoc tit.* Quo tamen caſu ſi is per quem factum erit quo minus in judicio ſiſtatur, ſolvendo non fuerit, actio reſtituitur adverſus ipſum reum: quod æquum eſt, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno afficiatur, *d. l. ult. §. 1.*

T I T U L U S XI.

Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſſa factis non obtemperaverit.

SUperius edictum coercuit eos qui aliquem impediunt judicio ſiſti, hic titulus docet, ſi reus non obtemperaverit cautionibus in judicio ſiſtendi, id eſt, ad conſtitutum diem ſe non ſiſtat, aut non in eadem cauſſa, ſic ut actoris perſecutio fiat deterior, *l. 11. hoc tit.* ſtipulatio committitur adverſus eum & fidejuſſores ab eo datos, *l. 4. §. 5. h. t.* atque ex hac ſtipulatione actio competit, id eſt, conditio certi, ſi certa pœna ſit promiſſa; aut incerti in id quod intereſt, ſi pœna expreſſa non fuerit. Sed commodius eſt certam pœnam apponere; propterea quod probatio ejus quod intereſt ſit difficilis, ejuſque æſtimatio ad illud tempus referatur quo ſiſti debuit, non ad id quo agitur, quamvis ejus intereſſe deſierit, *l. 12. hoc. tit.* actio enim ſemel competiit, quæ non niſi legitimis modis extinguitur, *l. 5. ff. ad l. falcid.*

Et hæc ita procedunt, niſi juſta ſubſit cauſſa, quæ actionem ut ipſo jure faciat denegari, aut ope exceptionis elidi. Ipſo jure non competit, ſi principalis actio, per tranſactionem, mortem, aut alium modum ſublata ſit, *l. 2. & ult. hoc tit.* Quis enim de pœna promiſſa laborat poſt negotium tranſactum? Itaque ſi quis promiſit quem ſiſtere, & res ad eum caſum devenerit ut ſiſtere non poſſit; ut quia forte evaſit aut capitis condemnatus eſt, qui debebat ſiſti, ſecurus eſt promiſſor, *l. 4. hoc tit.* ubi quoque additur quod, cum in aliqua ſtipulatione eſt dies & conditio, expectanda ſit dies licèt conditio evenerit; ita ut ante pœna peti non poſſit, quam dies venerit, *l. 10. hoc tit.* quia cum quis ad diem certam ſe obligavit, non eſt privandus commodo medii temporis; nec ante ejus eventum cogitur pœnam ſolvere. In contractibus quidem quibus eſt dies & pœna, poſt diem non admittitur purgatio moræ, *l. 12. Cod. de contrah. ſtipul.* quia ſtatim ea die pœna committitur. In hiſce prætoriis ſtipulationibus, quæ ad præparationem litis ſpectant, admittitur purgatio moræ, licèt ſit pœna & dies, *l. 8. hoc tit.* Hinc ſi actoris non intereſt, nec ejus jus poſt moram factum ſit deterius, pœnam reus evitabit, etſi poſt diem ſe ſiſtat. Non obſtat *l. 3. §. 1 ff. de verb. oblig.* ubi non quæritur; an interſit, ſed tantum: an pœna ſit adjecta: quod ita procedit in pœna conventionali; ſecus in ea quæ irrogatur edicto prætoris, ea quia benignior interpretatio admittitur.

Per exceptionem autem actio tollitur, ſi reus juſtam cauſſam adferat, ob quam impeditus non comparuit ad diem conventam, ut ſi adverſam valetudinem, tempeſtatem, carcerem, funus domeſticum, abſentiam reipublicæ cauſſa alleget & probet, ſeque ad iter procinctum fuiſſe, *l. 2. 6. & aliis hoc tit.*

T I T U L U S XII.

De feriis & Dilationibus.

DIebus feritatis non licet judicibus rebus judicandis operam dare: quod ſi partibus diem dixerint, qua ſe judicio ſiſterent; dies autem reperiatur feriata, nova vocatio neceſſaria erit, ſi quidem dies fuerit certa & præſcripta, *l. 36. de arbitr.* Dictæ ſunt feriæ à feriendis victimis, ut refert Varro *de lingua Latina*. Aliæ ſunt ſolemnes & ordinariæ, aliæ repentinæ, vel extraordinariæ: ſolemnium autem aliæ inſtitutæ ſunt ad cultum divinum, aliæ in honorem Principis, aliæ ad fructus colligendos, ut meſſium & vindemiarum, *l. 1. hoc tit.* Repentinæ feriæ ſunt; quas ſubitò ob ſucceſſum aliquem felicem ſolus Princeps indicit. Olim eas indicebant conſules & prætores; item provinciarum præſides ex conſuetudine cujuſque loci ſolebant meſſis vindemiarumque cauſſæ tempus ſtatuere, *l. 4. hoc tit.* quo durante à citatione, judiciorum cognitione & executione abſtinere leges jubent, ut liberius colligendis fructibus navetur opera, *d. l. 1.*

Inter has ferias hoc diſcrimen eſt, quod in feriis in honorem Dei Sanctorumve ejus inſtitutis, actus judiciarius celebratus ipſo jure nullus ſit, licèt ut celebretur partibus placuerit, *l. ult. Cod. hoc tit.* In feriis autem meſſium & vindemiarum cauſſa inſtitutis non item, ſi partibus id placuerit, *l. 1. & 6. hoc tit.* quia poſſunt juri ſuo renuntiare: ſed tempore ſolemnium vel repentinarum feriarum; ideo non tenet actus judicialis partibus conſentientibus; quia non ſunt introductæ principaliter in gratiam privatorum, ſed totius reipublicæ cauſſa; atque juri publico privati non poſſunt renuntiare, *l. 38. ff. de pactis*.

Dico actum judicialem eſſe ipſo jure nullum; quod intellige de actu contentioſæ juriſdictionis: Nam actus juriſdictionis voluntariæ, ex voluntate partium expediri poteſt tempore feriarum, ut emancipare, manumittere, *l. 8. C. eod.* Præterea ſunt plures cauſſæ, quæ etiam invitis partibus ventilari poſſunt, ut publicæ & fiſcales, *l. 5. C. eod.* Item ſi res petita vel actio ſit tempore peritura, ſi tutores dandi vel amovendi ſint, ſi alimenta petantur, & alia quæ celeritatem deſiderant: de quibus *l. 1. 2. & 3. hoc tit.* ſimiliter ea quæ ad diſciplinam militarem pertinent feriatis diebus peragi poſſe conſtat ex *l. 9. hoc. tit.* Verè Scævola conſultus quid

feria-

Digitized by Google

feriatis diebus agere liceret, reſpondit quod omiſſum noceret. Inter feriatos dies ac maximè celebres erant calendæ Januarii; adeo ut nec pridie eas calendas jus dicere, vel ſui poteſtatem facere magiſtratus conſueverit, *l.* 5. *h. t.*

Altera tituli pars eſt de Dilationibus, quæ ſunt deſignatio ſive prolatio temporis, intra quod actus aliquis expediri debet. Harum aliæ ſunt citatoriæ, quæ dantur citatis, ut commode pervenire poſſint ad judicium. Aliæ ſunt deliberatoriæ, ut viginti dies qui dantur reo, poſt porrectum ei actoris libellum, ut deliberet interim quid reſpondeat. Aliæ ſunt probatoriæ, quæ dantur ad probandum, & ne in his modum excedant judices, conſtitutum eſt *l.* 1. *& ult. C. de dilat.* ut ſi teſtes vel inſtrumenta producenda ſint, in eadem provincia, non amplius indulgetur, quam trium menſium tempus. Si verò ex aliis provinciis ſint petenda, detur ſex menſium; ſin trans mare, detur novem menſium: quod tempus continuum, ut nec feriæ ſubducantur, *l.* 3. *C. h. t.* poſſunt & judices id tempus coarctare ſecundum moderamen locorum, *l.* 7. *h. t.* Regulariter autem in ſingulos actus niſi ſemel datur dilatio, ne judicia nimis protrahantur. Cauſſa tamen cognita poteſt & ſecunda dilatio dari, parte præſente & judice ſedente pro tribunali, *l.* 4. *C. h. t.* Imò & tertia poteſt impetrari probato juſto impedimento. In cauſſis criminalibus; quia in illis agitur de capite vel exiſtimatione, ne reus queratur, dantur ei tres dilationes, accuſatori duæ, cauſſa cognita, *l. ult. h. t.*

Effectus dilationis eſt; quod interea ſuper iſto articulo judicis officium conquieſcat, *l.* 3. *Cod. eod.* præſcriptio temporis non currat, *l.* 2. *§. pen. ff. de judiciis*, uni parti conceſſa, alteri quoque proſit, licèt aliàs ipſa dilationem petere non poſſet. Cæterùm is, cui data eſt dilatio, diligenter interea dum tempus labitur, id quod propoſitum eſt expediet; quia poſt lapſum tempus, niſi ex magna cauſſa non auditur, *l.* 3. *&* 4. *Cod. hoc tit.* Dies vero pro termino aſſignatus totus illi cedit, cui adſignatus; quia dies termini eſt in termino, hoc eſt dies datæ dilationis, in dilatione ipſa non numeratur, *l.* 101. *ff. de reg. jur.* idque conſuetudine obtinuit. Dies more Romano à media nocte incipit, & ſequentis noctis media parte finitur, *l.* 8. *hoc tit.* qui mos noctis & diei per horas dividendorum receptus, poſt reperta ſolaria, Gothofred. *ad d. l.* 8 & obtinet quoad contractus & dilationes: nam in judicio exercendo dies mane incipit & veſpere finitur, Coſtal. *ad d. l.* 8.

TITULUS XIII.

De edendo.

Nihil agit actor adverſarium in jus vocando, niſi ei actionem edat, ut ſcilicet ſciat: utrum cedere, aut contendere ultra debeat: & ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum cognita actione, qua convenitur. Eſt autem actionem edere, genus futuræ litis demonſtrare, quod variis modis fit, puta facta copia deſcribendi, vel etiam actione deſcripta, in libello, aut ducto adverſario ad album prætoris, eique demonſtrata parte ex qua quis acturus eſt, *l.* 1. *§.* 1. *hoc tit.* Juſtinianus dein conſtituit, ut editio fiat per libellum, qui actionem complectatur, reo offerendum, *Auth. offeratur Cod. de litis conteſt.* actionem vero recte editam cenſet, quæ ita in libello eſt concepta, ut ſpeciem ſeu formulam futuræ litis demonſtret, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* In ſummariis judiciis ſufficit quidem voce declarare intentionem, *Clem. ſæpe de v. ſ.* in ordinariis verò libello judici oblato ad agendum, quem Juſtinianus appellat libellum conventionis. Qui libellus complectitur nomen judicis coram quo agitur, nomen actoris, quid petatur & ex qua cauſſa, & nomen rei à quo petitur. Ita ut totus libellus conſtet anthimemate, cujus antecedens narrationem habet: quid petatur, & ex qua cauſſa, & concluſio in petitionem convertitur, ut reus condemnetur. Unde clarus debet eſſe libellus; aliàs licite appellaret reus, ſi in libello non declaretur res petita & cauſſa petendi. Id autem ut recte fiat, neceſſe eſt, ut ſi agatur actione vel reali vel perſonali ad rem ſingularem, ea res bene deſcribatur, ubi ſita ſit, quibus terminis contineatur, à quo poſſideatur: an tota, an ejus pars petatur, *l.* 6. *ff. de rei vind.* ſi verò agatur ad rem univerſalem, ut eſt hereditas, vel agatur ut rationem reus reddat, vel tutelæ, vel negotiorum geſtorum, ſatis eſt rem petitam etiam generaliter exprimi; neque neceſſe eſt exprimere res certas aut ſingulares: Sic dos cum ſit univerſitas, etiam univerſaliter peti libello poteſt, rebus ſpeciatim non deſignatis, Coſtal. *ad d. l.* 6.

Præterea debet exprimi cauſſa petendi: ſed hic diſtinguendum eſt: an agatur actione reali an perſonali; quia in reali actione ſufficiet expreſſiſſe cauſſam proximam, videlicet dominium, vel quaſi, ut fundus Tuſculanus meus eſt, hunc poſſidet Titius, peto ut hic condemnetur eum mihi reſtituere, ut neceſſe non ſit addere quod fundus mihi fuerit donatus, vel quod eum longo tempore poſſederim; quia ſunt cauſſæ remotæ. At in perſonali actione non ſufficit cauſſam proximam, hoc eſt, obligationem declaraſſe, ſed & remotam quoque; hoc eſt, non tantum dicendum eſt, quod reus ſit obligatus; verum addendum eſt ex quo contractu ſit obligatus. Ratio diverſitatis inter actionem realem & perſonalem eſt, quod ex pluribus cauſſis ſimul eadem res nobis deberi poſſit; quia forte tu mihi hanc rem vendidiſti, alius forte legavit aut mihi donavit, cujus tu es heres. Sed res aliqua non niſi una ex cauſſa noſtra eſſe poteſt, *l.* 14. *§.* 1. *in fin. ff. de re judic. & l.* 3. *§.* 4. *de acquir. poſſeſſ.* Ex qua una cum perfecte factus ſim dominus, ſi agam actione reali, & exprimam tantum cauſſam proximam, videlicet dominium, cenſeri debeo veram iſtam cauſſam, ex qua unica tantum potui dominium conſequi, in judicium deduxiſſe. Et hoc eſt quod volunt Interpp. actorem cenſeri omne jus ſuum in judicium deduxiſſe; & ſi cauſſa cedat & velit poſtea iterum agere, & exprimat cauſſam remotam, repellitur exceptione rei judicatæ, *d. l.* 14. *§.* 1. quare cautius faciet actor ſi actione reali agens cauſſam remotam exprimat, ut ſi cauſſa cedat in una inſtantia, poſſit poſtea ex alia cauſſa agere, *l.* 11. *§.* 1. *ff. de except. rei judic.* In perſonali autem actione, oportet cauſſam remotam exprimere; quia cum ex pluribus cauſſis eadem res deberi alicui poſſit, actor proximam cauſſam tantum exprimens, non cenſetur omne jus ſuum in judicium deduxiſſe; quia ex pluribus cauſſis ſimul non poteſt agi.

Dixi oportere clarum eſſe libellum, ut reus deliberare poſſit utrum contendere an cedere velit: unde videtur quod non poſſit ſubſiſtere libellus alternative conceptus; quoniam alternativa concluſio obſcuritatem & incertitudinem adfert, ex qua ſequeretur incerta ſententia ſiquidem hæc concluſioni libelli reſpondere debeat. Non dubium tamen quin in actionibus bonæ fidei in quibus incertum petitur, ſuſtineatur hujuſmodi libellus, addita clauſula, quantum ex bona fide dare oporteat. In materia quoque *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* neceſſario concluditur alternative, ut videlicet emtor pretium ſuppleat, vel rem emtam reſtituat. Item in rei vindicatione & Publiciana, cum quis petit ſe declarari dominum vel quaſi: nam hæ actiones non ſunt contrariæ, ſed diverſæ, tendentes ad eumdem finem, ſcilicet ad rem vindicandam. Item in actione hypothecaria, dum quis petit Titium condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad ſolvendum debitum. Nam in hac actione poſſeſſor rem retinere, & litis æſtimationem creditori offerre poteſt, *l.* 2. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.*

Alterum quod hic quæritur eſt: an libellus emendari mutarive poſſit? emendare eſt mendum aliquod & obſcuritatem libelli tollere; ita ut nec actio, nec res ſemel petita mutetur: mutare autem libellum eſt aliud petere, quam ab initio petitum eſt: vel idem quidem petere, quod ante, ſed alia ratione, & certum eſt libellum editum ſemel reo, poſtea tamen emendari & mutari poſſe, *l.* 3. *C. h. t.* ſed quouſque id liceat dubitatur? Communis eſt opinio licere actori libellum emendare, ante & poſt litem conteſtatam uſque ad ſententiam, ſi de ſumma petita aliquid diminuere velit; cum per emendationem non mutetur ipſa actio ſed actionis qualitas, *l.* 65. *ff. de judic. l.* 4. *§.* 3. *ff. de noxali act.* Imo ſi probabili errore deceptus minus quam ubi debitum eſſe petierit, poterit errorem ſuum corrigere in eodem judicio, ad ſententiam uſque. In univerſali quoque judicio, puta petitionis hereditatis, etiam emendatio, ex qua res petita variatur, quandocumque admittitur.

Mutare autem libellum licet ante litem conteſtatam, *d. l.* 3. quia nondum eſt cœptum judicium, quod incipit demum à litis conteſtatione, per quam adeo obligatur quis inſtantiæ cœptæ, ut ab ea amplius recedere, aut

libel-

Digitized by Google

libellum mutare ei non ſit integrum. Contra Accurſius putat non poſſe jure noviſſimo actorem libellum mutare, ne quidem ante litem conteſtatam; ſi modo reus conventus, & libellus ei ſemel in judicio exhibitus ſit: quod probari putat *per auth. qui ſemel C. quomodo & quando judex.* Sed non recte; quia iſta authentica agit de eo actore, qui litem ſemel inſtitutam tantum ſuſpendere & differre vult, quod d. auth. non patitur. Sed non negat quin actor poſſit actioni ſemel inſtitutæ renunciare ſi velit: id enim æquitas poſtulat, ut cauſſæ & lites tanto citius finiantur. Quare poteſt actor libellum in judicio exhibitum & reo datum mutare ante litem conteſtatam: quod dum facere vult, renunciare debet ante priori actioni inſtitutæ, & tum novam actionem proponere, idque in eodem judicio, ideſt, in eadem inſtantia. Et hoc licet etiamſi actor non alleget & probet errorem ſuum: tamen ne hoc damnoſum ſit reo, cogitur actor ei refundere expenſas antea factas. At poſt litem conteſtatam non licet amplius mutare libellum; quia cum per litis conteſtationem judicium cœptum ſit, id quod poſt accidit, non poteſt videri in judicium veniſſe, *l. 23. ff. de judic.* Ideoque alia interpellatione eſt opus, & alia inſtantia, renunciata priore. Praxis tamen admittit, errore probato, etiam poſt conteſtationem, ad ſententiam uſque mutari poſſe libellum ſervato eodem judicio, ideſt, eadem inſtantia, refuſiſque expenſis retardatæ litis, Donellus *ad d. l. 3. n. 17.* Wameſius *cent. 1. conſilio 36. ad jus civile.*

Porrò non modo aptum libellum ſeu actionem, verum etiam litis inſtrumenta, quibus petitionem ſuam fundat actor, ut ſunt actiones, licèt ipſe iis non ſit uſus, edere deſideranti reo compellitur; quia intereſt rei inſtrumentorum habere copiam, ut aptè reſpondere intentioni actoris poſſit, *l. 5. & 6. C. h. t.* Contra verò reus non cogitur actori exhibere inſtrumenta, quibus contra eum uſurus ſit, *l. 1. 4. & fin. C. eod.* & rei intereſt ea non exhibere actori: nam actore non probante, reus, etſi nihil præſtiterit, abſolvitur. Nec eſt æquum actorem à reo inſtrui ad agendum, qui debebat eſſe inſtructus, antequam veniret in judicium. Diverſum tamen obtinuit in fiſco, *l. 3. h. t.* ob cujus favorem reus contra ſe edere cogitur, niſi in cauſſa criminis, *l. 2. §. item divi ff. de jure fiſci.* Acta tamen publica & rationes communes omnibus quorum intereſt quin reus exhibere cogatur dubium non eſt, *l. 9. & 10. h. t.* quin etiam alia quæ ei cum actore ſunt communia: hæc qui exhiberi petit, non petit aliena, ſed quæ ſua ſunt, ſaltem pro parte. Quamobrem judicis eſt curare ut ea ſola pars rationum, quæ ad inſtruendum aliquem pertinet, inſpiciatur & deſcribatur, *d. l. 10. §. 2.* juramento prævio quod non calumniæ cauſſa petat rationes ſibi edi, *l. 6. §. 2. & l. 9. §. 3. h. t.* quæ ſi ſemel fuerint editæ, ſed minus plenæ editæ, aut caſu deperditæ, denuo rapeti poterunt & quoties opus erit, ſi ex frequenti repetitione nullum damnum alteri creetur, *l. 7. h. t.* In eos autem qui edere recuſant actio datur in id quod intereſt, etſi intereſſe deſierit, *l. 8. h. t.* nam actio ſemel nata, ex eo quod interfuit, non intercidit per hoc quod intereſſe deſierit. Æſtimatio ejus quod intereſt, ad illud tempus refertur, quo edi debuit, non ad illud quo agitur, *d. l. 8. §. 1.* Denique illud perpetuum eſt quod dici ſolet, argentarios & eos qui publicum officium gerunt, debere petentibus, ſi modò eorum intereſt, edere inſtrumenta, *l. 4. & 10. h. t.* etiamſi ſint filiifamil. aut ſervi, *d. l. 4. §. 2.* cum quod eorum officium publicam cauſſam habeat, à quo ideo removentur fœminæ, *in l. 12. h. t.* tum quia rationes argentariorum ſunt quodammodo communes, quibus continentur ultro data, accepta, credita, obligata, ſoluta. Eas proinde edere argentariorum etiam heredes ex edicto debent. iis eorum ſucceſſoribus ad quos eæ res pertinent, *d. l. 4 & l. 6. h. t.* & hoc ſive cum ipſis argentariis controverſia fuerit ſive cum alio, *d. l. 10. h. t.* Negotiorum quoque geſtores, procuratores, ſocii, tutores inſtrumenta & rationes exhibere coguntur actione ordinaria, puta mandati, negotiorum geſtorum, tutelæ, *d. l. 9. in pr. h. t.* In eadem cauſſa ſunt Notarii publici, qui rogatu noſtro inſtrumenta conficiunt; cum illorum officium ſit publicum.

TITULUS XIV.

De Pactis.

Quoniam edita actione perpenſoque jure actoris, ſæpiſſime reus paciſcitur, aut tranſigit; ideo poſt titulum de edendo, antequam cætera judiciorum præparatoria proſequatur, ſubjicit JC. titulum de pactis & de tranſactionibus. Pactum æquitate naturali fulgitur & ſuſtinetur: quid enim tàm congruum humanæ fidei, quàm ea quæ inter eos placuerunt ſervare? Pactum autem à pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum eſt. Definitur duorum aut plurium in idem placitum conſenſus, *l. 1. §. 2. h. t.* quæ definitio ut intelligatur, ſciendum eſt conventionis nomen generis eſſe, ejuſdemque duas ſpecies, pactum & contractum. Conventio eſt duarum voluntatum in idem concurſus ad obligationem contrahendam. Conventionum autem, ſi jus gentium ſpectes & æquitatem naturalem, omnium eadem vis eſt, *d. l. 1. in pr.* ſed non omnes jure civili probatæ ſunt, nec omnium par eſt vis & conditio. Ex his ſiquidem quædam ſunt ita frequentes, uſitatæ & neceſſariæ, ut ſine his nulla poſſit conſtare humana ſocietas: eas itaque, utpote neceſſarias, jus civile agnovit, propriaque nomina indidit, ut ſunt emtio, locatio, mutuum, & cæteri contractus nominati, ex quibus datur certa & nominata actio jure civili. Aliæ autem ſunt conventiones, quæ non ita uſitatæ & frequentes ſunt & ad ſocietatem neceſſariæ, quibus nullum à jure civili nomen eſt datum, ſed in generali nomine conventionis ſtant, ex quibus non aliter oritur obligatio civilis, quàm ſi cauſſa ſubſit, ideſt, datio vel factum; à quo ubi effectum habuerint, jam non ſunt nudæ conventiones & pacta, ſed contractus innominati. Conventio itaque vel nomen habet, & tunc contractus eſt nominatus ac certus; vel nomen non habet, & iterum eſt diſtinguendum: aut enim conventio illa ſtetit in meris finibus conventionis, hoc eſt, nullam cauſſam habuit, nec ſumpſit effectum, datione vel facto, & tunc eſt conventio nuda ſeu nudum pactum: aut conventioni ſeu conſenſui acceſſit cauſſa, ſcilicet datio & factum, & tunc eſt contractus innominatus; ex quo non certa & ordinaria quidem actio datur, ſed actio in factum ſeu præſcriptis verbis, videlicet ſi ſimilis ſit alicui contractui nominato. Ut do ut des, do ut facias, facio ut facias; aut actio de dolo, vel in factum prætoria; vel uti in facio ut des, *l. 1. & 7. h. t. l. 5. ff. de præſcript. verb.*

Ex quibus apparet contractum eſſe conventionem, quæ nomen vel cauſſam habet, ex qua oritur obligatio civilis; & inde actio: Pactum verò eſſe conventionem nomine & cauſſa carentem. Pactum itaque nudum aut conſideratur per ſe, aut quatenus adjicitur contractibus. Ex pacto nudo certum eſt jure civili nullam dari actionem; *l. 7. §. 4. h. t.* quia cum nulla ſubſit cauſſa, maluit jus implementum ejuſmodi pacti relinquere placito paciſcentium, quàm vinculo juris alligando lites augere: dat tamen iis exceptionem propter naturalem obligationem, quæ ad excipiendum eſt efficax, & impedit ſoluti condictionem, *l. 13. ff. de condict. indeb.* Iuſtat pacti nudi, quod ad actionem nulli prodeſt, eſt diviſionis placitum, niſi traditione vel ſtipulatione ſumat effectum, *l. 45. h. t.* traditione rerum quodcumque pactum valet, *l. 48. h. t.* & definit res eſſe integra per traditionem veram & per conſtitutum; ita ut re non integra non poſſit abiri nudo conſenſu à contractu, *l. 58. h. tit.*

Cum autem dicit prætor ſe pacta ſervare, id intelligendum eſt, datis exceptionibus, non actionibus. Excipiuntur quædam pacta, quæ ad actionem proſunt, videlicet ex conſtituto, *tit. de conſtit. pecun.* ex pignore, *l. 17. §. 2. h. t.* ex pacto donationis per conſtitutionem Juſtiniani, *in l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* denique ex nuda dotis pollicitatione: qui caſus ſunt ſpeciales.

Ex pacto adjecto contractui: an oriatur actio, quæritur? Et quidem pactum vel in continenti adjicitur, antequam contractus ſit abſolutus & perfectus, & cenſetur pars contractus; vel ex intervallo quod poſt contractum perfectum apponitur. Item vel ad ſubſtantiam contractus dicitur pertinere, ut cum circa pretium fit; vel concernit adminicula contractus, ut ſi in locatione conveniat ut conductor culpam præſtet leviſſimam. Pactum circa ſubſtantiam ſi quidem ex continenti ſubſecutum ſit, & utraque parte & actoris & rei intereſt, hoc eſt prodeſt ad agendum & excipiendum: ſi ex intervallo ſit pactum adjectum diſtinguitur: an ſit ex natura ſeu ſubſtantia contractus: an vero extra ipſius ſubſtantiam tantumque circa ejus adminicula verſetur. Illo enim caſu ineſt; hoc verò minime, ideſt, non valet ex parte actoris cui non eſt actio ex nudo pacto, ineſt ſem-

per

Digitized by Google

par ex parte rei, ideſt, valet ad exceptionem quæ ei per hujuſmodi pactum quæſita eſt, *d. l. 7. §. 6. h. t.* & hoc eſt quod alio loco Papinianus dicit: *Pacta conventa quæ poſtea ſive ex intervallo facta, detrahunt aliquid emtioni, contractu contineri*, ideſt, valere ad exceptionem: *ſin vero adjiciunt, non ineſſe*: hoc eſt, non poſſe agi ed illud quod poſtea eſt adjectum, *l. 72. ff. de contr. emt.* Ordinarium eſt enim ut pro iis quæ contractibus adjiciuntur, actio detur, *l. 27. §. 2. h. t.* pro iis verò quæ detrahuntur, exceptio, *l. 21. §. ult. h. t.* Huc annectitur per pactum circa ſubſtantiam adjectum, omnino primum contractum renovari, & alium contractum effici, quoad eum qui paciſcitur, non quoad alium, *d. §. 6. in fin.*

Quod autem dictum eſt in bonæ fidei contractibus ex pacto actionem competere, eam interpretationem habet, ut ex pacto nulla detur actio; ſed ſi contractui inſit, naſcatur quidem non qua pactum eſt, (ſua enim vi, inefficax habetur) ſed qua vires habet ex contractu cui accedit, & legem dat. Alia autem actio dari nequit, quam quæ ex ipſo contractu oritur. Sic ſi fundum vendidi & pactus ſim ut eum certa mercede conductum haberem; ex vendito recte agam, ſi non fiat id quod convenit, *l. 75. & 79. ff. de contr. emt.* Idem probat *d. l. 7. §. 5.* ubi geminantur hæc verba, quod pacta bonæ fidei contractibus ex continenti ſubſecuta, adjunctaque, ereent & forment actionem.

Igitur aliud dicendum in contractibus ſtricti juris: nam in iis quidquid palam verbi non eſt expreſſum pro omiſſo habetur, *l. 99. ff. de verb. oblig.* Pacta enim ſtrictis contractibus non æque adhærent & congruunt: inſunt enim ut ipſo jure tuti ſint quorum gratia apponuntur; non tamen ut ex illis formetur actio. Stricta eſt natura ſtipulationis; ideoque pactis quæ ex bona fide valent, vim ſuam minime accommodat; nihil eis præſtat ſtipulatio; ſuo marte valent ut exceptionem pariant, quam & parerent ſeorſim facta: ſed in continenti facta creduntur ineſſe, ut ipſo jure proſint reo, ut non habeat neceſſe exceptionem allegare: ſic Papinianus judicavit *in l. 40. ff. de reb. cred.* pactum ſtipulationi ineſſe, non ex parte actoris, ut valeat, ad agendum; ſed ex parte rei ipſo jure ineſſe, ut ſcilicet liberetur ab obligatione, vel ſaltem longius tempus habeat ad pecuniam reddendam. Hoc igitur dicit lex quod pactum in continenti adjectum ſtipulationi, minuat actionem ipſo jure; ita ut reus ratione pacti non teneatur ſolvere aliarum penſionum uſuras, ante ceſſum earum diem, ſitque tutus ipſo jure, nec ſit in eum actio; & ideo, non opus ſit opponere exceptionem, *l. 3. ff. de reſcind. vend.* quæ tunc ſolùm neceſſaria eſt, cum actio jure civili tenet.

Sequuntur tres pactorum diviſiones. Prima eſt, quod alia ſint pacta legitima, alia juris gentium. Legitima ſunt quæ legibus, S. C., Conſtitutionibus Principum, Edictis prætorum ſunt confirmata: quorum hæc vis eſt, ut pariant actionem, vel etiam ipſo jure tollant, *l. 6. h. t.* exempla ſunt, præter quatuor ſupra dicta, pactum quod fiet de injuriis, per quod ipſo jure tollitur actio; item pactum quod fit de furto facto, *l. 17. §. 1. h. t.* Lex enim 12. tabularum & Cornelia, de iis paciſci permittit, *l. 7. §. 13. h. tit.* Alia omnia pacta, quæ ſpecialiter à lege confirmata non ſunt, dicuntur eſſe juris gentium, quæ exceptionem tantum pariunt, non actionem.

Secunda diviſio pactorum eſt, quod alia ſint expreſſa, alia tacita. Expreſſa ſunt quæ re, ideſt, negotio habito inter præſentes fiunt, vel per epiſtolam vel per nuntium. Tacita; quia etſi nihil expreſſum verbis; tacito tamen conſenſu videntur inita, veluti ſi creditor à debitore uſuras in futurum acceperit de ſorte intra tempus non repetenda, tacite pactus videtur, *l. 27. §. 9. & l. 57. in pr. h. t.* Item ſi creditor debitori ſuo chirographum reddas, tacite obligationem videtur remittere, ideſt, paciſci ne petatur, *l. 2. §. 1. l. 3. & 4. h. t.* quia non poteſt videri alio fine facta chirographi redditio, quam liberationis, aut tacitæ conventionis ne petatur: Cujus ratio eſt, quod principalis obligationis auctoritas chirographo continetur. Ut non obſtet quod redditio pignoris non dicatur liberare debitorem; quia pignus tantum continet cauſam acceſſoriam: qua ſublata, remanet nihilominus id, quod eſt principale. At quid ſi plura inſtrumenta ejuſdem debiti creditori tradita ſint, & unum tantum ex iis debitori redditum ſit? exiſtimo unius chirographi redditione non debere intelligi factam eſſe debiti remiſſionem, DD. *ad d. l. 2. §. 1. h. t.* niſi id actum eſſe à debitore probetur: quod ſi id docere non poſſit, non ipſi, ſed creditori deferendum eſſe juramentum, nempe ut juret chirographum à ſe redditum non eſſe animo remittendæ obligationis, *arg. l. ult. ff. de his quæ in teſtam. delen.* Alia exempla proponit Paulus, ut in urbanis habitationibus locandis, invecta, illata, tacite ſint pignorata locatori, *l. 4. h. t.* & quod ſtipulationi dotis inſit tacita quædam pactio, ſi nuptiæ fuerint ſecutæ; ut proinde ante nuptias male dos petatur, & nuptiis non ſecutis ſtipulatio evaneſcat, *d. l. 4. §. 2.*

Tertia diviſio eſt: pactorum quædam in rem ſunt, quædam in perſonam: In rem ſunt quoties generaliter pactum fit ne petatur: In perſonam, quod perſonam non egreditur; adeo ut ne quidem ad heredem tranſeat, veluti, ne ego à te petam, ſed ego ab herede tuo petere poſſim, & heres meus etiam à te petere poſſit, *d. l. 7. §. 8. l. 25. §. ult. h. t.* Aliud tamen in pactis, quam in ſtipulatione ſervatur: nam hæc poſterior ipſo jure priorem tollit, ſecus pactum: unde ſi pactus ne peteret, poſtea convenit ut peteret; prius pactum per poſterius non ipſo jure, ſed demum replicatione exceptio eliditur. Stipulationibus; quia à jure civili proficiſcuntur, jus ineſt: in pactis factum verſatur, *l. 27. §. 2. h. t.* Quò fit ut ſi cum decem mihi deberes, pepigero ne à te viginti petam, in decem prodeſſe tibi pacti conventi vel doli exceptionem ait J. C. *in d. l. 27. §. 5.*

Quod ad perſonas quæ paciſci poſſunt attinet, ſciendum eſt omnibus paciſci licere, qui non prohibentur: Prohibentur autem quidam natura, ut amentes, furioſi & infantes; quia per naturam conſentire non poſſunt, *l. 5. ff. de reg. jur.* Infantiam egreſſi etſi alteri obligari nequeant ſine tutore, alios tamen obligant; quod ita utilitatis cauſſa receptum, *§. pupillus Inſt. de inutil. ſtipul.* Quidam lege prohibentur, ut prodigi, *l. 6. ff. de oblig. & act.* quibus videlicet bonis eſt interdictum; adeo ut ne naturaliter quidem obligentur. Pupillos auctore tutore obligari etiam civiliter ex omnibus cauſſis patet *ex l. 5. §. 13. ff. de auct. tut.* cum tutor conſenſum ſuppleat. Filiifamil. & ſervi paciſcendo poſſunt rem patris & domini facere meliorem, deteriorem non poſſunt, *l. 23. C. h. t.* quia quod paciſcendo patri vel domino acquiratur per filios vel ſervos, in gratiam patrum vel dominorum conſtitutum eſt: hoc igitur non debet in eorum odium & incommodum retorqueri, *l. 59. h. t.* In rebus tamen peculiaribus ideo indiſtincte paciſci poſſunt; quia intelliguntur mandato domini vel patris omnia facere, *l. 1. §. item acquirimus ff. de acq. & amitt. poſſ.* Item nec tutor nec curator poſſunt liquidum debitum, ideſt, de quo aperte conſtat, pacto remittere, *l. 22. C. eod.* quia quod tutor & curator dicantur eſſe loco domini in rebus pupilli vel minoris, hoc intelligi debet, cum recte tutelam adminiſtrant, non cum pupillum ſpoliant.

Paciſcitur autem quiſque ſibi, non alteri, eo modo quo quiſque ſibi quærit quod ſua intereſt: nam ad hoc ſunt inventæ conventiones, ut per eas unuſquiſque acquirat quod ſibi velit acquiſitum, *l. 23. h. t. l. 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig.* Qui ſibi & alteri quid eſt pactus, vel ſtipulatus, actum ratione alterius gerit inanem, *l. 17. §. 4. h. t.* Ita quidem ut non augeatur pars paciſcentis vel ſtipulantis.

De quibus rebus paciſci non licet duæ ſunt regulæ. Pacta; quæ moribus civilibus repugnant, ne quidem juramento firmantur, *l. 7. §. 17. h. t. l. 5. C. de legib.* Hinc pactum de hereditate viventis eſt nullum, niſi is, de cujus hereditate agitur, conſentiat, *l. fin. C. h. t.* & licèt conſentiat, non ita obligatur quin poſſit pactum revocare uſque ad extremum vitæ ſpiritum, & inſtituere alios heredes. Non repugnat quod poſſit filius, ob ſpem paternæ hereditatis quam habet, cum creditoribus paciſci; quia ut obligari poſſit, conſenſus patris requiritur, *l. 7. §. & Marcellus in fin. h. t.* Ex eadem regula pendet, nullos inter ſe paciſci de ſua hereditate poſſe. Et hoc eſt, quod dici ſolet, hereditatem epiſtola aut pacto dari non poſſe, *l. 52. h. t.* quia pacto libera teſtandi facultas auferri non debet: eam enim alicui auferre, eſſet contra bonos mores. Non obſtat, quod pactum de futura hereditate inter milites, ut ea pertineat ad eum qui ſupervixerit, valeat; quoniam iſta diſpoſitio, non vi pacti, ſed ultimæ voluntatis ſuſtinetur, *l. 19. C. h. t.* Poſterior regula eſt, pacta quæ ſunt contra jura conſtitutioneſque, nullam vim habere. Diſtinguendum tamen *l. 29.* ſup. *de*

legib. pactum contra jus quod quid fieri vetat, non valet: illud tamen quod fit contra formam jure aliquo datam, non eſt inutile; quia jus ita paciſci permittit, *l.* 7. §. 13. *& ſeq. h. t.* ſic pactum contra ædilium edictum valebit, veluti ſi quis vendat equum hoc pacto, ne teneatur ſi inveniatur equus eſſe calcitroſus, *l.* 31. *h. t.* licet enim unicuique juri ſuo renunciare, *l.* 46. *h. t. l. pen. C. eod.* in fisci tamen necem non valebit pactio aut renunciatio, ſed in contrahentium tantum præjudicium, *l.* 42. *h. t.* Hinc pactis privatorum jus publicum mutari nequit, *l.* 38. *h. t.* nec forma juris fiſcalis convelli. Similiter non valet pactum dotali inſtrumento comprehenſum, quo pater promittit ſe filiam inſtituturum in æquali portione cum filio, *l.* 15. *C. h. t.* Item pactum, quo filia impulſu patris renunciat futuræ ſucceſſioni, nullum eſt, *l.* 3. *C. de collationib.* Ratio cur leges hujuſmodi pacta prohibeant, eſt; quia parentes meritis & beneficiis magis filios ad obſequia paterna provocare debent, quam pactionibus adſtringere, *l.* 35. §. 1. *ff. de inoff. teſtam.* Improbant quoque leges ea pacta, quibus ad delinquendum quis invitatur; uti de furto aut alio maleficio faciendo; ne dolus præſtetur, *l.* 27. §. 4. *h. t.* & hoc ante delictum admiſſum; nam poſtquam admiſſum fuerit, licebit ſuper eo paciſci, *d. l.* 21. §. 4. ſed nec illud improbatur, convenire ne maleficium fiat; cum de eo quod lege cavetur non ſit inconveniens paciſci, *l.* 50. *h. t.* At illum pactum eſt inutile, ex quo cliens grave damnum eſt paſſurus, vel litem redimere cogitur; & quod init Advocatus cum cliente de quota litis, dum ea pendet, *l.* 53. *h. t.* quia inducit ad delinquendum.

Supereſt de interpretatione pactorum: & quidem in univerſum verum eſt, pacti obſcuri interpretationem ei nocere, cujus in poteſtate fuit legem apertius dicere, *l.* 39. *h. t.* nec diſtinguimus emtorem à venditore, vel locatorem à conductore: ſi quidem ejus gratia pactum adjectum fuerit, & potuerit re integra apertius dicere, *l.* 21. *ff. de contrah. emt.* Pacta non obſcura & in rem concepta, non tantum proſunt vel nocent iis, inter quos inita ſunt, ſed iis de quibus tacite inter partes actum videtur, ut pactum procuratoris prodeſt domino, *l.* 10. *in fin. h. t.* & eidem nocet, ſi ei mandavit ut paciſceretur, aut omnium bonorum procurator fuit, *l.* 12. *h. t.* ſed ſi tantum ad actionem procurator datus ſit, conventio facta domino non nocet; quia nec ſolvi poſſit, *l.* 13. *h. t.* pactum ſervi debitori fructuario ad exceptionem prodeſt; itemque creditori uſufructuario ad replicationem, *l.* 55. *hoc tit.* Pactum magiſtri ſocietatis prodeſſe & obeſſe conſtat, *l.* 15. *h. t.* Tutoris quoque pactum pupillo prodeſt, *l.* 14. *h. t.* & heredi patris vivo filio: poſt mortem verò filii, nec patri nec heredi ejus; quia perſonale pactum eſt, *l.* 21. *in pr. h. t.* Item pactum inter aliquos initum vel nocet vel prodeſt iis quorum intereſt, ut venditoris emtori; itemque prodeſt ei qui per donationem ſucceſſit, *l.* 17. §. 5. *& 6. h. t.* fidejuſſori quoque pactum rei principalis prodeſt; itemque omnibus quorum obligationem diſſolutam eſſe ejus qui paciſcebatur, intererit, *d. l.* 21. *in fin.* fidejuſſoris autem conventio nihil proderit reo; quia nihil ejus intereſt à debitore pecuniam non peti, *l.* 23. *h. t.* imò nec fidejuſſori proderit. Denique pactum à vero herede interpoſitum, fideicommiſſario prodeſt & nocet; cum ante reſtitutam ex fideicommiſſo hereditatem initum eſt, *d. l.* 17. §. 6. Aliis autem, quorum non intereſt, aut de quibus veriſimiliter actum non eſt, nec prodeſt nec nocet pactum inter alios initum. Hinc pactum debitorum inter ſe non tollit nec evitat petitionem creditoris, *l.* 25. *C. eod.* Unde ſi heredes inter ſe pacti ſint, ut unus eorum æs alienum in ſolidum ſolvat, poteſt eo non obſtante creditor à ſingulis pro portione hereditaria debitum petere, *l.* 26. *C. h.* Hinc pactum cum uno heredum factum non prodeſt cæteris, *l.* 24. *C. eod.* Pactum tamen in rem prodeſt etiam heredi; adeo ut qui alicui tanquam futuro heredi ſuo paciſcitur, omnibus heredibus ſuis conſulere voluiſſe creditur, *l.* 40. §. *ult. h. t.* Attamen ſi avus, qui pro nepte, quam ex filia habebat, dotem promiſit, pactus ſit ne à ſe filiove ſuo petatur, filio heredi facto, non etiam coheredibus ejus extraneis ejus pacti exceptio prodeſt, *l.* 33. *h. t.* quia ſoli filio paciſcens conſulere voluit: proinde ab extraneis heredibus pro hereditariis portionibus dos peti poterit.

T I T U L U S XV.

De Tranſactionibus.

TRanſactio definitur: rei dubiæ, vel litis incertæ neque finitæ conventa deciſio, aliquo dato, vel retento, vel promiſſo, *l.* 1. *h. t.* Unde tria ad tranſactionis ſubſtantiam neceſſaria ſunt; ut res ſit dubia; ut ea dubitatio oriatur ex lite, aut ſuſcepta nondum finita, aut ſuſcipienda; item ut aliquid ſi datum vel factum. Nullo enim dato, retento vel promiſſo tranſactio minime procedit. Hinc facile eſt intelligere quod differat à pacto nudo; quod pactum ſolent eſſe gratuitum: fit enim donandi animo & ſuper re certa & indubitata; & prodeſt tantum ad exceptionem, quam habere non poteſt, niſi in quem datur actio: quæ actio nudo pacto remiſſa exceptione eliditur. At tranſactio nunquam eſt gratuita, neque de re certa; ideoque dicitur rei dubiæ conventa deciſio; item litis incertæ neque finitæ; quia non ſuper qualibet re dubia, ſed ea quæ dubia ſit propter litem, tranſactio proprie dicta fiat.

Tranſigere poſſunt domini de rebus ſuis, qui ſunt ſanæ mentis, etſi corpore ægrotent, *l.* 27. *C. h. t.* Item minor curatore deſtitutus; qui tamen ſe intra tempora legitima læſum probans, adverſus tranſactionem reſtituitur, *l.* 11. *C. eod.* Procurator liberam habens adminiſtrandi poteſtatem recte tranſigit: is vero, cui univerſorum bonorum adminiſtratio tantum & ſimpliciter eſt demandata, tranſigere non poteſt, *l.* 60. *& 63. ff. de procurat.* Procurator quoque rei dominicæ inconſulto Principe non recte tranſigit, *l.* 13. *h. t.* niſi tranſigendo rem retineat: ſimiliter nec adminiſtrator rerum civitatis tranſigere poteſt ſuper debito civitatis indubitato; quia hoc eſſet res civitatis diſſipare & alienare, *l.* 12. *C. h. t.* Tranſactio inter alienationes numeratur. Hinc tutores, curatores, adminiſtratores reliqui, tranſigere non poſſunt, quando nomine illius tranſactionis eſſet aliquid dandum, vel jus liquidum remittendum, *l.* 4. *C. de prædiis minor.* ſecus ſi quid ab eis eſſet recipiendum. Patri plus tribuendum puto ut poſſit, tanquam legitimus adminiſtrator bonorum adventitiorum filiifamil. de iis tranſigere, ex juſta cauſſa, qualis eſt ut æs alienum ſolvat; item bona fide, non in gratiam eorum cum quibus tranſigit, DD. *ad l. ult. C. de bonis quæ liber.* Porro de bonis filii, quem in poteſtate non habet, tranſigere non poteſt, *l.* 10. *h. t.* nec de filii, quem in poteſtate habet, bonis caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus; quia poteſt filius ea bona pro libitu adminiſtrare, *l.* 2. *ff. ad Maced.*

Sequitur de quibus rebus tranſigi poſſit. Et quidem licet de omnibus, ex quibus lis oriri poteſt: unde de rebus judicio finitis, & quæ jam in rem judicatam tranſierunt, fruſtraneum eſt tranſactionis remedium; cum hujus finis ſit ut à lite diſcedatur: re judicata jam finita eſt lis; ergo amplius ſuſcitari non poteſt, *l.* 32. *C. h. t.* Ideoque ſolutum ex cauſſa tranſactionis hujuſmodi inutilis, repetitur per condictionem indebiti, *l.* 23. §. 1. *ff. de condict. indeb.* ſit autem lis non ſuerit finita, aut negetur vel dubitetur: an ſit judicatum; quia adhuc lis ſubeſſe poteſt, valet inita tranſactio, *l.* 11. *hoc. tit.* Imo quamvis actoris aut rei jus ſit certum; quia tamen eſt incertus litis eventus, jus dubium facit; & ideo ex hujuſmodi tranſactione ſolutum non poteſt condictione indebiti repeti, *l.* 2. *C. h. t.* Et hæc ita regulariter obtinent. Interdum accidit, ut etiam poſt rem judicatam lis oriatur; vel quia eſt appellatum; vel quia appellari poteſt; vel à Principe ſupplicari, ut cauſſa revideatur. Ergo his caſibus tranſactio poſt rem judicatam facta valet, *l.* 7. *h. t.* Non aliter rem judicatam jure civili accipi, quàm in jure pontificio: quod jure civili res judicata ſtatim à lata ſententia definitiva dicatur, etiamſi appellari poſſit, *l.* 1. *ff. de re jud.* Jure canonico dicitur tranſire in rem judicatam, cum appellari amplius non poteſt; quod tunc omnis lis ſit perempta.

De his controverſiis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi, neque exquiri veritas aliter poteſt, quàm inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti, *l.* 6. *h. t.* quia publice expedit ſupprema hominum judicia exitum habere. Hinc tranſactio ſuper alimentis futuris teſtamento vel codicillis relictis, non aliter rata habetur, quàm ſi auctore Prætore facta fuerit; ut ſi alimentarii cauſſa inde melior fiat. De præteritis permiſſa eſt tranſactio; cum præterita nomine magis quàm re alimenta cen-

Digitized by Google

certiſcantur, quod ab illis hominum vita non pendeat, ſi quidem jam aliunde ſuſtentata ſit, *l. 8. h. t.* de alimentis etiam futuris, vel annis, vel donatis, libere eſt tranſactio: quæ tamen non pertinet ad habitationem vel veſtiarium; niſi ſpecialiter id fuerit expreſſum, *d. l. 8. §. 12.*

Porrò de delictis futuris non eſt permiſſa tranſactio, ne detur occaſio delinquendi: ſed de jam admiſſis, quæ infecta fieri nequeunt, & quidem de capitalibus quæ ſanguinis pœnam irrogant, permiſſa eſt tranſactio, *l. 18. C. hoc. tit.* quia ignoſcendum eſt ei, qui ſanguinem ſuum redemtum voluit, *l. 1. ff. de bonis eorum qui ante ſent.* Excipit Diocletianus *in d. l.* 18. adulterium, etſi ante ipſum eſſe cœperit capitale, ob fœditatem criminis, & defectum probationum; quia clam ſolet adulterium committi, & ejus accuſatio certis tantum perſonis committi, *l. 30. Cod. de adulter.* ſic ut permiſſa tranſactione, maneret impunitum hoc crimen, & proles alienæ pro legitimis introducerentur. De aliis publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet, *d. l.* 18. quia ceſſat *d. l.* 1. ratio, & tranſigens notatur infamia, habeturque pro convicto; quia videtur corrumpere adverſarium ſuum re aliqua data. At verò gratis paciſcens non fit infamis. Excipitur ibidem crimen falſi, ſuper quo tranſactio eſt licita; quia plerumque hoc crimen ad privatum & pecuniariam cauſſam ſpectat: quæ ſententia à Cujacio *lib. 6. ob. c. 11.* probatur. Cæterùm tranſigendo publica criminis vindicta minime tollitur; neque inde ſanguineæ pœnæ quidquam detrahitur: ſed tantum privata jura abſolvuntur.

Tranſactio autem fit duobus modis, vel ſimplici pacto, vel per Aquilianam ſtipulationem, *l. 2. h. t.* Et utro modo fiat, aliquando fit adhibita inſuper ſtipulatione pœnæ in eum, qui contra tranſactionem fecerit, & aliquando inſuper præſtito jurejurando: quæ vocatur tranſactio ſolemnis, *l. 41. C. hoc tit.* fit autem per Aquilianam ſtipulationem hoc aut ſimili modo: ut ſi actori debeat reus ex alia cauſſa quàm ex ſtipulatione, ut forte ex empto vel ex mutuo, & ſtipulatur ita actor novandi animo: quod mihi debes ex quacumque cauſſa, promittiſne id te mihi daturum? & reſpondeat reus: promitto. Ubi quod ex alia cauſſa debebatur, jam novatione facta debetur ex ſtipulatione. Deinde; cum placeat inter partes, re aliqua data vel retenta tranſigere, ſtipulatur hoc modo reus: quidquid tibi debeo ex quacumque cauſſa idne acceptum habes? & reſpondeat actor: acceptum habeo; hæc eſt forma tranſactionis per Aquilianam ſtipulationem, *§. ſed id quod Inſt. quib. mod. toll. obl.*

Effectus tranſactionis partim ad perſonas, partim ad res pertinet. Ad perſonas, quod tranſactio inter quaſdam inita, aliis nec proſit nec noceat, *l. 3. h. t.* quæ regula producitur, ut obtineat, etiamſi is qui tranſegit, velit ex perſona alterius cui ſucceſſit agere; ut puta: duo fratres, quorum primus cum eo, qui utriſque tutelam geſſit, pro ſua portione tranſegit; poſtea fratri ſucceſſit, dicit Ulpianus eum tanquam heredem fratris recte agere tutelæ, non obſtante tranſactione a ſe facta, *l. 9. h. t.* Verùm hujus regulæ plures ſunt exceptiones. I. Tranſactio rei principalis prodeſt fidejuſſori licèt jam condemnato, *l. 7. §. 1. h. t.* adeo ut poſſit per reum principalem conſequi quod per ſe non poteſt. Cum enim fidejuſſoris obligatio ſit acceſſoria, ſequitur principalem. II. Tranſactio heredis nocet emtori hereditatis, licèt poſt venditionem heres tranſegerit cum debitore hereditario, ejus venditionis ignaro, *l. ult. h. t.* III. Tranſactio heredis nocet fideicommiſſario, licèt poſt reſtitutam hereditatem heres tranſegerit cum debitore hereditario fideicommiſſum & reſtitutionem illam ignorante, *d. l. ult. verſ. idem.* IV. Si controverſia inter legitimum heredem & ſcriptum ita per tranſactionem ſopita ſit, ut certam partem hereditatis uterque acciperet, creditores hereditarii debent utroſque pro aſſignatis in tranſactione partibus convenire, non contra unum in ſolidum agere, quia incertum manet; uter revera ſit heres, *l. 14. h. t.* Alia ratio eſt legatariorum & fideicommiſſariorum: hi namque omnino ſolum heredem ſcriptum convenire debent, *l. 3. in pr. h. t.* Ratio differentiæ eſt; quia legata & fideicommiſſa non poſſunt deberi niſi ab herede ſcripto, cujus aditione teſtamenta ſuſtinentur: creditoribus autem hereditariis actio competit atque contra heredem legitimum, atque contra ſcriptum.

Ad res de quibus tranſigitur, hic effectus pertinet. I. Tranſactio de certa re vel certis rebus facta ad alias res non pertinet, *l. 9. §. ult. h. t.* Hæc regula obtinet, ſive tranſactio ſit facta nudo pacto, ſive ſtipulatione Aquiliana, *l. 5. h. t.* Item obtinet ſive generalia verba ſint inſerta: debent enim ad ea coarctari, de quibus inter contrahentes placuit, *d. l. 9. §. 1.* II. Utrovis modo facta ſit tranſactio, ſive ſimpliciter, ſive per Aquilianam ſtipulationem, non minorem habere dicitur auctoritatem in litibus decidendis, quam res judicata, *l. 20. C. h. t.* quia nihil tam congruum humanæ fidei, quam ea quæ placuerunt cuſtodiri. Nam ſi à tranſactione recedere liceret, non eſſet litium finis. Hinc ſub prætextu inſtrumenti poſtea reperti, aut aliarum ſpecierum, non reſcinditur tranſactio bona fide ſemel inita, *l. 19. C. h. t.* Non mutat quod tranſactio non noceat teſtamento poſtea reperto, *l. 3. §. 1. & l. 12. h. t.* quia id favore ultimæ voluntatis receptum eſt, ne teſtamenta ſupprimantur, & ut facilius ultima voluntas executioni mandetur. Præterea non nocet ſi ex falſis inſtrumentis inita ſit tranſactio: nam quamvis de his jusjurandum interpoſitum fuerit, retractatur; & res reponitur in priſtinum ſtatum, *l. 42. C. eod.* quod procedit quoquomodo detecta fuerit falſitas, ſive agendo, ſive excipiendo.

Cæterùm hoc inter tranſactionem ſimpliciter initam, & tranſactionem per Aquilianam ſtipulationem factam intereſt, quoad effectum: quod ſimpliciter facta tranſactio non tollat ipſo jure priſtinam actionem actori; quia actio, cum ſit juris civilis, non poteſt tolli pacto tranſactionis, quod eſt juris gentium, & nudum pactum: hoc enim ut actionem non inducit, ita nec eam ipſo jure tollit, *l. 7. §. ſed cum nulla ff. de pact.* Itaque poteſt poſt tranſactionem actor priſtina actione agere; ſed quia ex pacto tranſactionis reo naſcitur exceptio, actionem exceptione repellit. Quæ exceptio tranſactionis una eſt ex iis, quæ vocantur exceptiones litis finitæ: idque ideo; quia cum de iis conſtat, non cogitur reus judicium ſuſcipere. Et hac exceptione nititur reus, ſi præſtiterit quod in tranſactione convenerat; alias exceptio replicatione doli eliditur, & in cauſſa priſtina proceditur. Nam ex tranſactione non naſcitur actio; quia eſt nudum pactum: & in hoc differt tranſactio à re judicata, ex qua actio judicati naſcitur actori, *l. 6. in fin. & 44. ff. de re judic.* ſed ſi tranſactio ſit facta per Aquilianam ſtipulationem; tunc tollitur priſtina actio ipſo jure, quia hîc intervenit acceptilatio, *l. 4. h. t.* ut ſupra oſtendi, quæ eſt modus tollendæ obligationis jure civili introductus; tollitur, inquam, vel in totum, ſi pro ſolido tranſactum ſit, *d. l. 4.* vel pro qua parte tranſactum fuit. Igitur hoc caſu priſtina actione amplius agi non poteſt, etſi pars adverſa non præſtet quod convenit: quare conſultò faciet actor, ſi pœnam ſtipuletur, ſi, prout convenit, non ſit factum intra certum tempus; ut pœnam ex ſtipulatu petere poſſit, ſi pars adverſa ſit in mora, *l. 15. h. tit. 37. & 40. C. eod.* Verùm eo caſu quo pœnalis ſtipulatio eſt tranſactioni ſubdita, non poteſt quis ſimul pœnam petere & commodo tranſactionis frui: id enim eſt iniquum, *l. 10. §. 1. ff. de pact.* niſi tamen quis fidem licitæ tranſactionis ruperit; quia non tantum exceptione ſubmovetur, ſed & pœnam, quam ſtipulanti promiſerat, præſtare cogitur, *l. 16. h. t.* id eſt, non modo quod pactum eſt, ſed & pœnam præſtat propter verba ſtipulationi adjecta: *rato manente pacto*: quæ ſi omiſſa fuiſſent, non utraque via ſimul uti liceret, ſed daretur electio, *d. l. 16. & 17. C. eod.*

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De poſtulando.

SI edita actione controverſia pacto aut tranſactione finita non fuerit, ſequitur ut partes poſtulent. Poſtulare eſt deſiderium, vel amici ſui, in jure apud eum qui juriſdictioni præeſt, exponere, vel alterius deſiderio contradicere, *l. 1. h. t.* Illud actoris, hoc rei eſt.

Omnes poſtulare poſſunt, qui non ſunt prohibiti: eſt enim edictum de poſtulando prohibitorium; atque hujus edicti triplex ordo eorum qui prohibentur poſtulare,

lare, tam pro ſe, quam pro aliis: cujuſmodi ſunt minores ſeptendecim annis; quia non habent perfectum judicium, *d. l.* 1. §. 3. Unde majores poſtulare poterunt, quod & ad procuratores ad lites extendit Cujacius *lib.* 22. *obſ.* 16.

Secundus ordo eſt eorum, qui pro ſe quidem poſtulare poſſunt, pro aliis non. Rejiciuntur omnino fœminæ; quia poſtulandi munus eſt virile: item infames; quia eſt honorificum: niſi in integrum reſtituti ſint; idque expreſſe vel tacite, *d. l.* 1. §. 9. Expreſſe jus reſtituendi eſt penes Principem, vel ſupremum ſenatum: tacite per lapſum alicujus temporis, puta quinquennii, ad quod alicui citrà aliam pœnam advocatione interdictum fuerat, *l.* 8. *h. t.* Non obſtat *l.* 5. *ff. de decurionib.* quia accipienda de jure ſummo vel veteri, cui derogatum per Antoninum *in d. l.* 8. ut vult Cujacius: aut verius, quod ſi relegatus quis ſit ad tempus ex cauſſa famoſa, ſemper maneat infamis, & prohibeatur reverſus adſpirare ad dignitates: ſecus ubi non eſt cauſſa famoſa. Quare dum Papinianus *in d. l.* 8. ſubjungit non diſtingui ex qua irrogatum ſit exilium, debet ſic intelligi; modò non ſit ex delicto graviore & famoſo, ut ſic concilietur *d. l.* 5. *l.* 2. & 3. §. 1. *de decurionib.*

Item arcentur capitalis criminis & calumniæ damnati, qui operas ſuas, ut cum beſtiis, non virtutis cauſſa pugnarent, locarunt, *d. l.* 1. §. 6. & 8.

Tertius ordo eſt eorum, qui pro ſe quidem & quibuſdam perſonis, puta parentibus, liberis, fratribus, ſororibus, uxore, ſocero, genero, vitrico, noverca, privigno, patronis eorumque liberis & parentibus, pupillo, furioſo, & iis quibus curatores dari ſolent, poſtulare poſſunt; pro aliis autem non poſſunt, *d. l.* 1. §. 11. & *ll. ſeq. h. t.*

Prohibentur poſtulare pro aliis quidam conſtitutionibus Principum, quidam ſententia judicis. Conſtitutionibus, qui non ſunt Chriſtiani, *l. ult. C. h. t.* Item qui eſt judex vel arbiter in aliqua cauſſa, non poteſt in eadem poſtulare, *l.* 6. *C. eod.* Nec advocatus, qui cauſſam meam ſuſcepit, in eadem me deſerto, pro adverſario meo poſtulare poterit; quia eſſet prævaricator, *l.* 3. §. 2. *ff. de prævaricat.* Excipiuntur hic duo caſus. I. quod non prohibeatur tutor adeſſe pupillo, in negotio in quo advocatus contra patrem ejus fuiſſet. II. Quod poſſit tutor agere pupilli cauſſa adverſus fiſcum, in qua adverſus patrem pupilli antea advocatus fiſci fuiſſet, *l. ult. h. t.* Præterea qui ab aliquo actu arcentur ob bonum publicum, etiam volentibus adverſariis, non admittuntur ad poſtulandum, *l.* 7. *h. t.* Advocatus tamen fiſci, qui non contra fiſcum: decurio, qui non contra patriam ſuam, niſi pro conjunctis perſonis, poſtulare poteſt, *l.* 10. *h. t.*

Sententia judicis poſtulare pro aliis prohibentur, qui de quota litis paciſcuntur: ut ſi dicat quis, promittis te mihi daturum tertiam vel quartam partem ejus quod tibi adjudicabitur? vel ſi paciſcatur ſibi dari aliquam rem, de qua eſt lis, *l.* 5. *C. h. t.* quæ lex non prohibet, quin advocatus paciſci poſſit rem dari, de qua non ſit lis, aut ſibi numerari juſtum ſalarium, *l.* 6. *ff. mandati*; cum ei liceat vendere juſtum patrocinium, ſicut & juriſconſulto rectum conſilium. Item prohibentur poſtulare, qui moniti à judice ut alicui præſtarent patrocinium, illud detrectant, *l.* 7. *C. eod.* Eſt enim advocati munus vitæ hominum neceſſarium, ac publicum, ad quod quis cogi poteſt. Quod ſi prohibitus quis ſit poſtulare ex ea cauſſa, quæ infamiam irrogat: ea enim per ſententiam unius judicis contracta, ligat apud omnia tribunalia, *l.* 9. *h. t.* ut ſecus ſit ex cauſſa, quæ infamiam non irrogat.

Officium autem ejus qui poſtulat, eſt, ut jus ſuum vel partis ſuæ diligenter exponat, omiſſis omnibus quæ ad cauſſam non pertinent, & ut caveat ne prorumpat in contumeliam partis adverſæ, & ne judicium protrahat, aut cauſſam malis artibus defendat, *l.* 14. §. 1. *C. de judic.* Plura de officio advocati dixi in Codice.

TITULUS II.

De his qui notantur infamia.

Dictum eſt ſuperiori titulo non nimiam cauſſam eſſe infamiam, ob quam quis poſtulare prohibetur; proinde hic ſubjicitur de his, qui illa notantur, & ex quibus cauſſis. Infamia alia eſt juris, alia facti: infamia juris eſt diminutio exiſtimationis, aut legibus aut moribus, propter aliquam cauſſam irrogata, *l.* 5. §. 1. *ff. de variis & extraord. cognit.* non itaque hominum opinione, quæ eſt fallax; ſed lege ſcripta, aut conſuetudine læditur ſtatus exiſtimationis. Infamia facti eſt, per quam apud graves & honeſtos viros exiſtimatio imminuitur.

Infamia juris irrogatur edicto prætoris, vel jure civili, vel ſententia judicis. Edicto prætoris notantur, qui operas ſuas locavit, ut cum beſtiis in arena pugnaret; qui artis ludicræ pronunciandive cauſſa in ſcenam prodit; miles ignominioſe dimiſſus; lenocinium exercens; bina ſponſalitia, aut binas nuptias eodem tempere contrahens, *l.* 1. 2. 3. & 4. §. 2. *h. t.* mulier nubens intra annum luctus, & qui eam duxit ſciens, eorumque parentes qui hoc patiuntur, *l.* 9. *in fin.* & 11. *h. t.* Prætor non tam luctum ſpectavit in muliere, quam ſanguinis perturbationem & prolis incertitudinem; quæ ex feſtinatione ita nuptiarum contingit: ſed jure canonico id correctum eſt, *c. fin.* & *de ſecund. nupt.* Verùm dicta civilis ratio cum in viris ceſſet, non coguntur illi uxores lugere; ſponſi quoque nullus eſt luctus, *l.* 9. *h. t.* parentum & liberorum luctus erat: non impediebat tamen nuptias; quia voluntarius, non neceſſarius; non à lege, ſed à pietate cujuſque & animi ſententia inducitur, *l.* 23. *h. t.* Cum itaque pietas parentibus ſemper debeatur, filius etiam exheres factus, patrem lugere debet. Idem juris eſt in matre, cujus hereditas ad filium non pertinet. Lugendus quoque eſt maritus in bello occiſus, etiamſi corpus ejus non appareat, *l. ult. h. t.* Hinc qui poſt multos annos ad ſuos non revenit, præſumitur mortuus, & in bello occiſus. Excuſatur autem mulier, quæ putavit tempus luctus eſſe elapſum; ut quia maritus peregre mortuus eſt, & falſus fuit nuntius de die qua obiit, *l.* 8. *h. t.* Nec illa notatur, quæ facultatem nubendi à Principe impetravit, quæ virum eluget: intra id tempus ſponſam fuiſſe non nocet; quia ceſſat in ſponſa dicta civilis ratio, nempe turbatio ſanguinis, *l.* 10. *h. t.*

Jure civili ignominia notantur, ſepulchrorum violatores, perjuri, hæretici, qui improbum fœnus, & uſuras uſurarum exercent, *l.* 20. *C. h. t.* Item meretrices, quarum infamia non aboletur, etiamſi corpore quæſtum facere deſierint, *l.* 43. *de ritu nupt.* ea tamen quæ in ſervitute ſe proſtituit, poſt libertatem puram vitam agens, non ei officit quod in ſervitute corporis quæſtum fecerit, *l.* 24. *h. t.* At verò lenoni lenocinium in ſervitute exhibitum poſt adeptam libertatem nocet, *l.* 4. §. 3. *h. t.* & rectè; quia liberam peculii adminiſtrationem, & in eo quæſtuaria mancipia habebat; ita ut manumiſſio poſtea interveniens infamiam non diluat. Benignior autem interpretatio admittenda in meretrice, quæ non niſi in ſuum corpus peccavit; neque libere, ſed juſſu domini, ut meritò poſt manumiſſionem, & ante mutatis moribus, infamis eſſe deſinat. Etenim in delictis, quæ non habent atrocitatem, ignoſcitur ſervis & filiis, ſi dominis & parentibus obtemperaverint, *l.* 157. *ff. de reg. jur.* Et hæc eſt ratio cur non notetur infamia filius, qui juſſu patris duxit viduam, quæ nondum expleverat annum luctus; cum tamen ſi ſponte duxiſſet, infamis eſſet; *l.* 12. *h. t.* Pater verò qui juſſit, aut paſſus eſt ducere, rectè notatur, *l.* 11. *in fin.* ſecus ſi ducere non ſit paſſus, & ſi poſtea quam duxit, ratum habuit; ut quia initio ignorabat viduam eſſe, *l.* 13. *h. t.* Item notatur pater, qui ſciens paſſus eſt filiam in ſua poteſtate conſtitutam per calumniam ventris nomine in poſſeſſionem mitti, *l.* 19. *h. t.*

Sententia judicis notantur damnati famoſa actione: & quia magni refert intelligere ex quibus cauſſis ſententia judicis damnati fiant infames, obſervanda erit regula: nullam actionem, ex quocumque delicto vel cauſſa detur, infamare; niſi aliqua lege id ſit expreſſum, quia pœnæ interpretatione ſunt molliendæ, *l.* 4. *ff. de pœnis*: lege autem expreſſum eſt ex omnibus delictis publicis damnatos fieri infames, *l.* 7. *ff. de publ. jud.* non tamen ex omnibus privatis delictis, qui damnati ſunt furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, dolo malo & fraude, ſuoque nomine, non alieno, puta tutorio, vel procuratorio, *l.* 1. & 6. §. 2. *h. t.* *l.* 5. 8. & 10. *C. eod.* Itaque ex actione quod metus cauſſa, legis Aquiliæ, interdicto unde vi; imò ex condictione furtiva condemnatus non fit infamis. Hinc Ulpianus: ceſſat, inquit, ignominia in condictionibus, quamvis ex famoſis cauſſis pendeant, *l.* 36. *ff. de oblig. & act.* Ex contracti-

bus

Digitized by Google

bus vel quaſi, non tamen omnibus, ſed tantum quatuor, pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti, condemnatus ſit infamis; quia in his de fide rupta agitur, & eum amiciſſimis prædicti contractus iniri ſolent: quare gravi odio dignus eſt, qui in illis fidem frangit; ſecus ſi de contrario judicis calculo & de rationibus ſubducendis quæſtio moveatur, *l. 7. h. t.* ſed hoc diſcrimen eſt inter actiones famoſas ex delictis & ex contractibus: quod in actionibus ex delictis fiunt infames non tantum damnati ſententia judicis, ſed etiam pacti; dummodo non gratis paciſcantur, quoniam intelligitur crimen confiteri, qui non gratis paciſcitur, *l. 5. h. t.* quia nemo præſumitur ſuum jactare: itaque qui aliquid dat, ut actio famoſa intentata remittatur, præſumitur crimen admiſiſſe: nam ſi non admiſiſſet, præſumit lex eum nihil voluiſſe dare. Quæ ratio ceſſat cum gratis actio famoſa remittitur, *l. 18. C. h. t.*

At in contractibus famoſis & quaſi contractibus, pacti etiam non gratis non fiunt infames: neque enim tam eſt turpis pactio in contractibus quam in delictis, *d. l. 7.* quia deterior debet eſſe ejus conditio qui ex delicto convenitur, quam ejus qui ex contractu. Et hoc eſt quod vult Juſtinianus: plurimum intereſſe, inquit, ex delicto aliquis; an ex contractu quis debitor ſit, *§. ſed furti Inſt. de pœna temere litig.* Ut enim actio tutelæ directa infamat, ita & actio utilis negotiorum geſtorum, quæ minori in curatorem datur, *§. ex quibuſdam Inſtit. d. t.*

Hìc notandum eſt his prædictis actionibus famoſis damnatos affici infamia, etſi hoc judex ſententia ſua non expreſſerit: quæ infamia etiam perpetuo durat, licèt pœna à judice ad tempus tantum ſit impoſita; quia infamia auctoritate legum infligitur, quarum auctoritas eſt perpetua, nec in poteſtate judicis: unde, inquit J. C. non poterit præſes provinciæ efficere ut furti damnatum non ſequatur infamia, *l. 63. ff. de furtis.* Hinc Papinianus infamia juris damnatos, inter infames haberi dicit; quia juris auctoritas non eſt in poteſtate judicantis, *l. 15. ff. ad municipal.* Nec his obſtat *l. 3. & 4. C. h. t.* ubi dicitur infamia extingui cum pœna; quia in illis legibus agitur de actionibus, quæ non ſunt famoſæ auctoritate juris; ſed in quibus infamia irrogatur arbitrio judicis. Quin etiam aliquando contingit, ut judex ſua ſententia pœnam graviorem, quàm lege conſtitutum ſit, imponat, in actione famoſa: quo caſu fit quædam compenſatio; ita ut damnatus, quia eo modo oneratur, alia ratione relevetur; ſive ejus exiſtimatio conſervetur, *l. 13. §. 7. h. t.* Loquimur de ſententia definitiva; quia interlocutoria non infert infamiam juris, de qua nunc agimus; neque lata ab arbitro ex compromiſſo, quia non per omnia ſententia eſt, *d. l. 13. §. 5. & 6.*

Cum igitur generaliter conſtet neminem eſſe infamem, niſi nominatim à jure notetur: hinc dignoſcimus infinitos caſus, quibus nulla eſt infamia, quamvis prima facie quis ea videatur poſſe notari. Ut ſi quis à ſuo judice in carcerem tractus fuerit; vel vinctus, vel levi de cauſſa verberatus ab Ædili, non fit inde infamia, *l. 1. C. h. t. & 12. ff. de decurion.* quia non pœna irrogat infamiam, ſed cauſſa: ſic qui fuſtibus cæſus, niſi cauſſa famoſa ſit, propter quam cæditur, ut quia ob furtum cædatur, infamis non erit, *l. 22. h. t.* Item nec qui bonis patris ſe abſtinuit, *l. 7. C. eod.* & ſi patris bona ideo fuerint à creditoribus ignominioſe vendita; quia ſatius eſt defunctum ea ignominia affici, quam vivum; quamvis contra ſit in ſervo neceſſario herede inſtituto, *§. ſed ſui verſ. ſed his prætor Inſt. de hered. qualit.* Quia ſervus pro illo incommodo conſequitur commodum libertatis, quæ eſt res inæſtimabilis, *l. 108. ff. de reg. jur.* Item nec furti concepti damnatus, ideſt, apud quem res furtiva, eo tamen ignorante, ſit inventa, fit infamis, *l. 8. C. 1.* Quia is fur non eſt, nec in furtum conſenſit, *§. conceptum Inſt. de oblig. quæ ex delicto.* Item neminem ſequitur infamia ob defenſa negotia publica patriæ ſuæ, *d. l. 8. C. eod.* ne quidem in actione famoſa; quia alieno nomine agit, *l. 6. §. 2. h. t.* Item qui bonis ceſſit non notatur infamia, ſi per adverſam fortunam in neceſſitatem cedendi inciderit ſine ſua culpa, *l. 11. C. h. t.* Item qui in actione famoſa jurejurando delato, juraverit non deliquiſſe, aut cui gratis remiſſa eſt actio famoſa, non notatur, *d. l. 6. §. 4. & l. 18. C. eod.* imò abſolvitur: nam quodammodo innocentiam ſuam jurejurando approbavit.

Sequitur infamia facti, quæ non propriè infamem facit, ſed pudorem apud honeſtos viros incutit; ut cum pater filium teſtamento ſuo, aut judex verbo injurioſo, aut præſes interlocutione aliquem ignominioſè increpuit, *l. 13. 17. & 19. C. h. t.*

Et dum judex pronunciat, aliquem videri callido commento accuſationis inſtigatorem fuiſſe, pudor potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari, *l. 20. h. t.* at ſi talis fuerit inſtigator accuſationis; ut cum vellet alteri calumniam facere, & timeret ne in probando deficeret, alium ſubornavit, incitavit, inſtruxit, ſi crimen non probetur, fiet infamis; quia qui per alium facit, per ſe facere videtur: & hoc caſu intelligendus *§. 13. l. 1. ff. ad turpil.* qui habet incidere in SC. qui accuſationem ſubmittit aut inſtigat.

Infamia facti hunc effectum habet, quod à dignitatibus arceat, *l. 2. C. de dignit.* & repellat ab hereditate in teſtamento relicta, non ſolum ſi parentes aut liberi teſtatoris, ſed etiam ſi conſanguinei, fratres, vel ſorores agant de inofficioſo, *l. 27. C. de inoff. teſt.* Denique minuit auctoritatem in teſtimonio dicendo.

Effectus infamiæ juris eſt, notatos repelli ab omnibus dignitatibus; item à poſtulando, judicando, teſtimonio dicendo in criminalibus, *l. 3. §. pen. & l. 21. ff. de teſtib.* Item ab urbe repelli in qua Princeps moratur: quod & de militibus ignominioſe miſſis expreſſum eſt in *l. 2. §. 4. h. t.* Ubi nota *in §. 2. verſ. ſemper enim*: ignominioſe miſſum eſſe, ſi addatur cauſſa, cur miles mittatur: nec adverſatur *l. 13. §. 3. ff. de re milit.* ubi miles miſſus à militia fit infamis; etſi cauſſa non exprimatur. Quia diſtinguendum inter miſſionem, quæ fit verbo & facto: priori caſu ut miles fiat infamis, exprimi cauſſa debet; cum plures ſint miſſionum cauſſæ, *d. l. 1. §. 2.* & non poſſit conſtare ex qua mittatur: ſed ſi miſſio fiat facto; puta ſi gladius ejus, aut baculus militaris frangetur, non opus eſt mentione ignominiæ: de quo caſu loquutur *d. l. 13.*

TITULUS III.

De procuratoribus & defenſoribus.

OLim infames non potuerunt conſtitui procuratores, Paulus *lib. 1. ſenten. tit. 2.* hodie vetitum, exceptionem infamiæ procuratoribus opponi, ne, dum de ea altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelelur, *§. ult. Inſt. de except.* Moribus ut induſtria in procuratoribus requiritur, ita & fama bona: & juramentum ab iis exigitur ſuper fidelitate; quin & quibuſdam in locis ſimul & advocati & procuratoris funguntur munere; diſcrimen tamen inter utrumque: nam advocatus perſonam litigantis ſuſcipit, quatenus jure nititur, illudque examinat & judici exponit, quod magnæ eſt eruditionis & ingenii; procurator verò agit nomine domini, operam ſuam præſtans in ſollicitudine cauſſæ, videlicet in dilationibus & terminis judicii ſervandis. Utriuſque uſus perquam neceſſarius, ut qui rebus ſuis ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint vel jus ſuum tueri, vel cauſſas agere, vel conveniri.

Procurator eſt qui negotia aliena mandato domini adminiſtrat, *l. 1. hoc tit.* Eſtque alius totorum bonorum, qui vocatur procurator generalis, *l. 63. h. t.* alius ſpecialis, alicujus certi ſcilicet negotii, vel cum libera poteſtate loco domini gerendi omnia, perinde ac ſi ipſe dominus præſto eſſet, *l. 58. h. t.* Hìc principaliter agitur de procuratore judiciali, ſeu ad lites, qualis eſt procurator actoris; item & rei: ille in judicio agit, hic excipit; ille replicat, ille duplicat. Procurator itaque alieno nomine agit: nam ſuo agens non poteſt vocari procurator: ut enim res ſua nemini ſervit; ita nec poteſt dici ſui ipſius procurator & ſervus. Dico mandato domini: ad differentiam tutoris & curatoris, qui non mandato domini adminiſtrant, ſed auctoritate magiſtratus; & ad differentiam negotiorum geſtoris, qui ſine mandato adminiſtrat, & gerit abſentis negotia. Item ad differentiam defenſoris, qui ſine mandato in judicio nomine rei verſatur; & quilibet etiam invito actore defenſor eſt idoneus, etſi ſit extraneus, modò perſonam ſtandi in judicio habeat. At nomine actoris non admittitur procurator, qui mandatum non habet invito reo; niſi procurator agat pro conjuncta perſona, *l. 35. h. t.* Ut filius pro patre, maritus pro uxore, modò idonee caveat de rato, *l. 2. 12. & 21. C. eod.* Nam jure *ff. & Cod.* uxor habere poterat bona, quæ non erant ei cum marito communia: de quibus *tit. de jure dotium*: quorum bonorum reſpectu intelligendum eſt quod hìc dicitur; aliàs regula-

Digitized by Google

Porro Judex competens quis non eſt inter ſuos domeſticos, hoc eſt, non poteſt illis litigantibus contra extraneos jus dicere aut dare judicem, *l. 10. h. t.* Attamen in privatis negotiis pater filium, & filius patrem judicem habere poteſt, *l. 77. ff. de judic.* quin & patrem inter domeſticos, ſi conſenſerint partes, judicare poſſe dicit Antonius Vacca *ad hunc tit.* Eſt & hoc receptum ut major magiſtratus jus dicat minori, non contra; quia abſurdum ut minor majorem cogat aut coerceat, *l. 4. ff. de recept. arbit.* niſi ſponte major ſe ſubjiciat juriſdictioni alterius, *l. 14. hoc tit.* utique qui ſe ſubjicis minor videtur. Sic ſolet Princeps, qui ſuperiorem non habet, ſuo concilio ſe ſubjicere, & voluntate ſua tenetur concilii decretis parere, Bartol. & Zaſius *ad d. l. 14.*

Juriſdictionis extremum eſt, judicati executio: igitur quamvis reus forum mutet, poſt rem à dato judice judicatam: æque tamen prætor, qui ab initio eſt aditus, exequetur judicatum, *l. 19. hoc tit.* quia ubi cœptum eſt judicium, ibi & finem debet accipere, *l. 30. ff. de judic.*

Denique juriſdictionis tria ſunt edicta: unum hìc proponitur, ut ſi quis album, quod perpetuæ juriſdictionis cauſſa propoſitum eſt dolo malo corruperit ſeu violaverit, in eum pæna quinquaginta aureorum detur, *l. 7. hoc tit.* ſi plures corruperint vel corrumpi mandaverint, ſinguli teneantur; quia in dolo fuere, *l. 8. hoc tit.* qui ſi non habeant in ære luunt in corpore, *l. fin. inf. de in jus voc.* quæ regula tamen locum non habet in honeſtis perſonis. Quod ſi plures de familia album corruperint, dominus pro ſingulis ſervis pœnam ſenetur inferre; quia hìc plura facta ſunt, non ut in furto unum; fortaſſe etiam quia hic contemta majeſtas prætoris vindicatur.

TITULUS II.

Quod quiſque juris in alium ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.

HOc edictum ſummam habet æquitatem. Quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit, *l. 1. hoc tit.* Cauſſam huic edicto dedit nimia prætorum in jure dicendo licentia: cum enim multa innovarent prætores, quæ jure cauta non erant, certaſve formulas præſcriberent à quibus recedere non liceret, & accideret ſæpe ut multa contra æquitatem ſtatuerent, ex eo effectum eſt, ut quo jure in alios magiſtratus erant uſi, eidem juri facti privati obedirent. Hoc edicto dolus & lata culpa magiſtratus punitur: Nam ſi aſſeſſoris imprudentia jus aliter dictum ſit, quàm oportuit, non debet hoc magiſtratui officere, *l. 2. hoc tit.* imperitia cuique imputatur, ſi aliquo in officio degit.

Secunda edicti pars eſt de eo qui iniquum novum jus adverſus aliquem impetravit, ut eo uteretur, quo licèt ſuus non ſit, punitur *l. 3. h. t.*

Eo tamen non tenetur cui Princeps ſua ſponte novum jus ſeu privilegium tribuit, nec is qui ejus liberalitatem benemeritis ipſe provocavit: quod notat Bartol. *ad l. 1. Cod. de bonis vacant. lib.* 10. Non obſtat *l. ult. Cod. de fructib. & litium impenſ. l. un. Cod. de reput.* nam hæ leges etſi quæ ſint ſimiles, æqualitatem tantum inducunt; pœnam verò nullam ex novo jure irrogant. Exempla vide apud Decium *in l. non debet actori ff. de reg. jur.* ſi quis novum jus in eum retorquet, qui id impetravit, utique verum eſt quod novo jure ſit uſus; tamen edicti pœna non coercetur, *l. 4. hoc tit.* Ratio; quia id non impetravit, & quia novo jure utitur, lege id permittente.

TITULUS III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

TErtium de juriſdictione edictum eſt, ut ſi quis jus dicenti; non obtemperaverit, pœnali judicio mulctetur; non in id quod intereſt actoris, ſed quanti ea res erit, ſive quanti contemtus & contumacia non obtemperantis æſtimabitur. Unde cum hæc actio meram pœnam contineat, neque poſt annum, neque in heredem datus, *l. un. hoc tit.* Atque hæc poteſtas tuendæ ſuæ juriſdictionis magiſtratui, quamdiu in functione eſt: ea namque finita mulctandi amplius poteſtatem non habet, *l. judex 55. ff. de re judic.*

TITULUS IV.

De in jus vocando.

DIxi extremum juriſdictionis eſſe dationem judicis & judicati executionem: dari autem judex non poteſt, niſi adverſarius in jus vocetur. Itaque à vocatione lites incipiunt exerceri. Eſt autem in jus vocare, adverſarium juris experiundi, ideſt, agendi cauſſa vocare, ad eum qui juriſdictioni præeſt, *l. 1. & 2. hoc tit.* quæ vocatio olim non per apparitores, ut deinceps obtinuit ante tempora Juſtiniani, ſed quiſque per ſe adverſarium in jus vocare poterat: idque etiam non impetratâ venia à magiſtratu; niſi perſonæ vocarentur, quibus reverentia debetur, veluti parentes, patroni, & eorum parentes & liberi, quos in jus vocare non licet ſine juſſu prætoris, *l. 4. §. 1. & ſeqq. & l. 13. hoc tit.* qui ſecus feciſſet pœnali judicio in quinquaginta aureos mulctabatur, *l. 12. & 24. hoc tit.* & ſi libertus inopia laboraret, quaſi officioſus in patronum à præfecto urbi caſtigabatur, *l. ult. hoc tit.* quam pœnam non videbatur incurriſſe qui in jus vocavit, ſed ulterius non proceſſit, aut qui pœnituit vocaſſe, aut qui in jus vocatus eſt, non venit, ſimiliter & qui fruſtra vocaverat: nam edicti verba cum effectu ſunt accipienda: parentes utriuſque ſexus hìc accipere debemus: eſt enim ſervanda omnibus reverentia, *d. l. 4. l. 6. & aliis hoc tit.*

Sed: an in infinitum illi in jus vocari prohibeantur? & licèt parentem uſque ad tritavum appellari veteres dixerint; honeſtius tamen & meritò obtinuit in infinitum omnes majores parentes dici, etiam eos qui in ſervitute ſuſceperunt; cum nec etiam vulgò quæſitus filius poſſit matrem in jus vocare, *d. l. 4.* quia illa ſemper certa eſt: pater verò is eſt quem nuptiæ demonſtrant, *l. 5.* cujus appellatione adoptivus continetur, in cauſſa favorabili ut hic, *l. 8.* At patris adoptivi parentes impune quis vocabit; quoniam hi ejus parentes non ſunt, *l. 7. hoc tit.* Præterea in jus vocare non oportet conſulem, neque præfectum, neque cæteros magiſtratus qui imperium habent, neque Antiſtitem dum ſacra facit: neque eos qui propter loci religionem inde ſe movere non poſſunt; quales erant Flamines, Diales, Virgines Veſtales, *l. 2. hoc tit.* Is quoque qui ex cauſſa fideicommiſſi manumittit, non debet in jus vocari, quamvis ut manumittat in jus vocetur, *l. 9. hoc tit.* ſed nec in jus vocari debet, qui uxorem ducit, ut mulier quæ nubit, nec qui funus familiare ducit, aut juſta facit, *d. l. 2. & 3. hoc tit.* Denique ex domo ſua nemo in jus vocari poteſt, nequidem ulla ex cauſſa extrahi; quia cuique tutiſſimum refugium domus eſt, *l. 18. 20. & 21. h. t.* ſive ſit propria ſive conducta: ſufficit quod denunciatio ad domum fiat, quoties non reperitur citandus ſi verò poteſt reperiri in perſona citari debet: Duobus autem caſibus dimittendus eſt qui in jus vocatur: ſi quis ſit qui ejus perſonam defendat; vel ſi, dum vocatus venerit, de re tranſactum fuerit, *l. 22. h. t.* Porro ſi quis non defendatur & latitet, ſatis magnam pœnam ſubit, quod mittatur adverſarius in poſſeſſionem bonorum ejus: ſed ſi aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur, rectè cum in jus vocari Julianus ait *in l. 19. hoc tit.*

TITULUS V.

Si quis in jus vocatus non ierit.

IN jus vocatus ſtatim ſequi vocantem cogebatur, alioquin trahebatur invitus. Hodie quoque vocatus venire debet ad judicem, ut ſciatur: an ejus ſit juriſdictio, & an vocatus habeat aliquod privilegium per quod juriſdictionem judicis declinet, *l. 2. hoc tit. l. 5. ff. de judic.* Neque eſt quod metuat, quaſi juriſdictionem judicis agnoviſſe videatur; cum illi liberum ſit eam declinare, & objicere, lite nondum conteſtata, incompetentiam. Temerè non comparenti à judice competenti mulcta indicitur, pro modo ſuæ juriſdictionis: ſed ruſticitati hominis parcitur, & pœna remittitur, ſi nihil interſit actoris adverſarium eo tempore in jus veniſſe: puta; quia dies feriata erat, aut quia conſtabat illum eſſe alterius fori. Denique ſi in jus vocatus dederit fidejuſſorem idoneum in judicio ſiſtendi cauſſa: Idoneus non eſt, qui non ſubeſt juriſdictioni illius judicis, ad quem vocatus eſt; quia coerceri ab eo non poteſt,

l. 1.

Digitized by Google

l. 1. hoc tit. ubi pro idoneo habetur is qui fori præſcriptioni & privilegio ſpecialiter renuntiavit, *& in l. 7. inſ. qui ſatiſda.* Hinc nota quod in caſibus in quibus ex lege requiritur ſpecialis renuntiatio, non ſufficiat generalis. Item quod ſoleat exigi ſtipulatio, judicio ſiſti à vocato, qua promittat ſe venturum & pœnæ ſubjici: de qua *in l. ult. hoc tit.* Hodie ſtipulatione pœnali non utimur niſi adverſus alienigenas & extraneos: quod notat Faber *ad auth. generaliter C. de SS. Eccleſ.*

T I T U L U S VI.

In jus vocati ut eant aut ſatis vel cautum dent.

QUod ſi in jus vocatus propter occupationes ire, & judicio ſiſtere ſe non poſſit, cogitur offerre ſatiſdationem judicio ſiſti certo die, ſive dare idoneum fidejuſſorem, pro rei de qua agitur quantitate, *l. 1. hoc tit.* quæ res non tantum æſtimatur ex facultatibus, ſed ex conveniendi facilitate. Ab hac tamen regula excipiuntur conjunctæ & neceſſariæ perſonæ; pro quibus, quamvis data venia vocatis, qualemcomque fidejuſſorem accipi prætor jubet, veluti pro parente, patrono, ejus uxore, quod honoris cauſſa his tributum eſt, de quibus fruſtra ſuſpicari non convenit, *l. 2. & 3. h. tit.* Nota eum qui duos homines, ſcilicet ſervos, ſiſtere promiſit, unius præſtatione non liberari; proinde quamdiu non eſt ſatisfactum obligationi in ſolidum, pœna tota in ſtipulationem deducta peti poteſt, *l. ult. hoc tit.* ſi dicas obſtare *l. 9. §. 1. inf. ſi quis cautionis*, ſolutio eſt *in d. §. 1.* quod pœna quidem integra committitur; ſed Si uno ſtato, non tantum interſit, quantum intereſt nullis ſtatis, exceptio quoad partem pœnæ obſtabit. Atque ita in prætoriis ſtipulationibus, non in conventionalibus, ſi in caſu quo aliquid facere promiſi, pœnam pollicitus ſim, fit obligatio individua; ideſt, non juvat partis præſtatio, ad pœnæ partem evitandam, *l. 1. in fin. & l. 4. ff. de verb. obl.*

T I T U L U S VII.

Ne qui in jus vocabitur vi eximat.

PRohibet prætor eum qui in jus vocatus eſt, ab alio eximi, vel quovis modo impediri quo minus ad judicem eat, *l. 1. & 4. hoc tit.* & quia per hoc violatur prætoris auctoritas; ideo in eum qui vi exemerit, datur actio in factum, qua non continetur quod in veritate eſt, ideſt, damnum quod actor vere paſſus eſt, ſed quanti ea res, de qua controverſia eſt, ab actore æſtimabitur; habet & hæc actio locum ſi actor calumniandi animo litem inſtituerit, *l. 5. hoc tit.* quia non jus agentis inſpicitur, ſed factum eximentis contra ſuum edictum prætor coercet. Edicto comprehenditur qui tantùm vim facit, quominus producatur, etiamſi dolo non faciat, *l. 3. §. fin. hoc tit.* Cui opponitur *l. 4. in fin.* quæ habet non teneri eum qui exemit, ſi dolus abſit; ut quia putat vocatum in jus, vel eſſe magiſtratum, vel parentem, vel talem qui vocari nequit; & tunc excuſatur eo quod dicat, *d. l. 4. ſi juſta cauſſa eſt exemtionis*: at ſi exemerit reum quem calumnioſe in jus vocari putabat, in pœnam incidit, quamvis dolus abſit, *juxta d. l. 3.* quia ceſſat juſta eximendi cauſſa. Is quoque qui debitorem exemit, quamvis pro eo ſolverit, non per hoc eum liberat; quia ſolvendo pœnam debitum ſuum ſolvit, *l. ult. hoc tit.*

T I T U L U S VIII.

Qui ſatiſdare coguntur.

IN jus vocati aut ire aut cautionem dare coguntur. Cautionum quatuor ſunt ſpecies, ſatisdatio, ſatisfactio, nuda repromiſſio & juratoria cautio. Satiſdare dicimur adverſario noſtro, qui pro eo quod à nobis petit, ita cavemus, ut eum hoc nomine ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus, *l. 1. hoc tit.* Satisfacere dicimur, non quidem cum ſolvimus, ſed cum dato pignore deſiderium adverſarii implemus, *d. l. 1. in pr.* Nudè promittimus, cum abſque fidejuſſoribus & pignoribus aut jurejurando ſimpliciter promittimus. Juratoria cautio eſt promiſſio cum jurejurando. Quoties autem vitioſe cautum eſt, non videtur cautum, *l. 6. h. tit.*

Hinc qui ex lege, vel conventione ad ſatiſdandum tenetur datione pignorum non liberatur, cùm quia aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt: ſatiſdatio enim ſpecies ſolutionis eſt; tum quod major cautio in fidejuſſore, quia ſecurior & facilior, quàm in pignore, cujus periculoſa cuſtodia, & moroſa diſtractio. Ut non obſtet quod dicitur *in l. 25. ff. de reg. jur.* plus cautionis eſſe in re, quam in perſona; quia procedit regula, quando creditor pignori incumbit, quod mavult retinere, quam adverſus debitorem agere. Præterea quamvis ſatiſdare etiam dicatur qui pignus dat, *l. 21. §. ult. ff. de conſtitut. pec.* In hoc tamen tractatu de cautione judicio ſiſti; hæc ſatiſdatio cum prætoria ſit, omnino fidejuſſoris perſonam deſiderat, *l. 7. ff. de ſtipulat. prætoris.*

Dandus itaque fidejuſſor in judicio ſi ſiſtendi cauſſa idoneus, qualis æſtimatur non tantum ex re & opibus, verum ex facilitate conveniendi, *l. 2. h. t.* ut quia ſuppoſitus eſt juriſdictione ejus, coram quo vocatus eſt reus, vel cavet ſe præſcriptione fori non uſurum, *l. 7. hoc tit.* Qui ab arbitro ad id conſtituto probatus eſt fidejuſſor, pro locuplete habendus eſt, *l. 9. & 10. hoc tit.* Quod ſi creditor hunc fidejuſſorem pro cauſſæ ratione non acceperit, injuriarum actionem adverſus eum habet tàm ipſe fidejuſſor, qui non eſt acceptus, quàm reus qui idonee caverit, *l. 5. hoc tit.* Idem dicendum de judice, eum teneri injuriam, quod idoneam cautionem à reo oblatam non receperit. Idque in civilibus & criminalibus cauſſis, in quibus ad pecuniam agitur, locum habere dicit Coſtal. *ad d. l. 5.*

Quod dixi locupletem fidejuſſorem exigi, regulariter verum eſt; ſed excipiuntur neceſſariæ perſonæ, inter quas qualemcumque fidejuſſorem, ideſt, etiam non locupletem, accipi prætor jubet, *l. 2. §. 2. & 3. hoc tit.* Cæterùm qui mulierem adhibet ad ſatiſdandum, non videtur cavere; quoniam illa juvatur beneficio Velleiani. Sed nec miles, cui eſt fori privilegium; nec minor propter beneficium reſtitutionis; neque ſervus, quia perſonam ſtandi in judicio non habet, *l. 8. §. 2. h. t.* neque filiusfamilias in cauſſis in quibus de peculio non datur actio, *l. 3. ff. de fidejuſſ.* adeo ut datio talis perſonæ non impediat quo minus ex integro ſit cavendum. Si deceſſerit, qui fidejuſſorem judicio ſiſti dedit, liberabitur fidejuſſor, nec obligatio in fidejuſſoris heredes tranſit, *l. 4. h. t.* & hoc quia obligatio facti eſt, quæ non cohæret heredi. Si verò pro condemnato aut deportato quis fidejuſſerit, non eximitur ab obligatione quæ anteceſſit deportationem, licèt eximatur deportatus, *l. 5. h.*

Sciendum autem eſt poſſeſſores rerum immobilium ſatiſdare non compelli, *l. 15. h. t.* Nec obſtat *l. 11. & 12. h. t.* ubi reus res immobiles poſſidens, non eximitur à cautione, quia illæ res erant litigoſæ: agiturque ibi de cautione reſtituendæ hereditatis, quæ ſæpe repetitur ubi cautum eſſe deſiit. At *in l. 15.* agitur de cautione judicio ſiſti, quæ extinguitur reo comparente, & proceditur ad cauſſæ cognitionem, in qua agitur de negotio principali: exiguntur que aliæ cautiones, videlicet judicatum ſolvi & aliæ, quas ubi reus præſtiterit, nullum habet incommodum actor propter defectam cautionem judicio ſiſti: ob id non facile cogitur reus illam repetere. Satiſdationem verò præſtare omnino debet ſi res mobiles poſſideat; maximè ſi illæ ſint pretioſæ, quæ facile occultari, deperdi, & aliò tranſportari poſſunt. Juratoriam autem cautionem præſtant viri illuſtres, *l. 17. C. de dignitatib. lib.* 12. & qui illis uno gradu ſunt inferiores, clariſſimi & ſpectabiles, quales proximi ſacrorum ſcriniorum, *l. 12. in pr. C. de proxim. ſacr. ſcrin. lib.* 12. & hoc ſive fidejuſſores habere poſſint ſive non. Qui verò juratoriam hanc cautionem præſtiterunt judicio ſiſti, non videntur pejeraſſe, ſi ex cauſſa legibus probata non ſteterint, *l. ult. h. t.* Nam in juramentis intelliguntur conditiones nonnullæ: de quibus Baldus *ad l. ult. C. de non numer. pecun.* qualis conditio hæc eſt, niſi Princeps vel ſuperior magiſtratus refragetur aut vetet, *l. ult. ff. ad municip.* talis quoque eſt conditio, niſi enormis læſio jusjurandum conſequatur: quod probat *l. 6. §. 3. ff. de jure patron.* Idque lex facit ne jurisjurandi religio trahat ipſo facto perjurium: præſtat enim ipſo jure perjurium impediri, quam id poſtea exceptione purgari. Eſt enim periculoſum religionibus obſtringi, Gellius *lib. 4. cap.* 10. ſicut grave eſt ea libertate in ſervitutem retrahi, *l. 16. ff. de jure patronat.*

TITU-

TITULUS IX.

Si ex noxali cauſſa agatur quemadmodum caveat.

PRædictis cautionibus etiam locus fuit, ſi ex noxali cauſſa ageretur: is enim qui conveniebatur, tenebatur promittere ſe exhibiturum ſervum in eadem cauſſa in qua erat, cum judicium acciperetur, *l. 1. in pr. h. t.* ubi in eadem cauſſa ſiſtere, eſt ita ſiſtere & exhibere, ut jus actoris deterius non ſit: unde ſervus nec alienari nec noxæ dedi poteſt, quamvis hac via non liberetur; cum noxa caput ſequatur, *l. 2. h. t.* agitur non tantum in dominum, ſed & in fructuarium, qui niſi ſervum defenderit, denegatur uſusfructus perſecutio, *l. 3. h. t.* ſimiliter ſi ſervus fuerit plurium dominorum, qui noxam dedit, defendi ab omnibus debet, aut ab uno eorum in ſolidum, *l. 4. h. tit.* Cujus ratio eſt, quod *l. 12. tab.* ſingulos dominos ad damnum in ſolidum obligat: poteſt tamen quilibet eorum partem ſuam noxæ dedendo liberari, *l. 8. ff. de noxali act.* Cæterùm cum in eadem cauſſa ſiſtendus ſit ſervus, ut dictum *per l. 1.* non videtur in eadem cauſſa ſiſti, qui cautionis tempore erat ſervus, condemnationis verò tempore liber; quia aliter de ſervo ſupplicium ſumitur, aliter de homine libero, *l. 5. h. t.* Cui obſtat *l. 1. ff. de pœnis*. Puto in hac cauſſa diſtinguenda eſſe delicta, quibus lex ipſa pœnam præſcripſit, ab his quibus nulla eſt certa pœna per legem impoſita: priore caſu delicti tempus ſpectatur, *d. l. 1. de pœnis*; quoniam juris pœna ſemel ipſo jure conſtituta, mutari judicis auctoritate non poteſt. Poſteriore caſu ſi mutetur conditio, litis conteſtatæ, & ſententiæ poſtea ſubſecutæ tempus ſpectatur in his quæ à judicis arbitratu pendent, ut *d. l. 5. & l. 13. §. 7. ff. de his qui not. inf.*

TITULUS X.

De eo per quem factum erit, quominus quis in judicio ſiſtat.

HOc edicto tenetur qui aliquem impedit judicio ſiſti, *l. 1. & 3. hoc tit.* quod verum eſt ſi dolo id fecit, aut per ſe aut ſuos retinuerit, & averterit quo minus compareret; prout etiam ſi advenienti ad judicium quid triſte denunciaverit, propter quod is neceſſe habuerit ad judicium non venire, *d. l. 1. §. 2.* ſi reus dolo actoris non ſtiterit, non habet reus adverſus eum actionem; cum contentus eſſe poſſit exceptione ſi ex ſtipulatu conveniatur de pœna quod ad judicium non venerit, *d. l. 1. §. 3.* ſi plores exemerunt, ſinguli in ſolidum tenentur; quia ſingulorum dolus in uno facto deprehenditur: quod tamen unus eorum ſolvit, id minuet actionem adverſus cæteros, *d. l. 1. §. 4.* Non idem eſt in edicto: *ne quis eum qui in jus vocabitur*. Adde quod hoc loco continetur rei perſecutio; in illo autem edicto mera pœna petitur: quæ & multiplicari ſolet; idque odio delictorum. Denique ex hoc edicto adverſus eum qui dolo fecit, quo minus quis in judicium vocatus ſiſtat, in factum actio competit ad id quod intereſt. Quo etiam continetur id quod amiſſum eam ob rem, veluti ſi interim reus dominium ſibi acquirat, aut actione liberetur, *l. ult. hoc tit.* Quo tamen caſu ſi is per quem factum erit quo minus in judicio ſiſtatur, ſolvendo non fuerit, actio reſtituitur adverſus ipſum reum: quod æquum eſt, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno afficiatur, *d. l. ult. §. 1.*

TITULUS XI.

Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſſa factis non obtemperaverit.

SUperius edictum coercuit eos qui aliquem impediunt judicio ſiſti, hic titulus docet, ſi reus non obtemperaverit cautionibus in judicio ſiſtendi, ideſt, ad conſtitutum diem ſe non ſiſtat, aut non in eadem cauſſa, ſic ut actoris perſecutio fiat deterior, *l. 11. hoc tit.* ſtipulatio committitur adverſus eum & fidejuſſores ab eo datos, *l. 4. §. 5. h. t.* atque ex hac ſtipulatione actio competit, ideſt, conditio certi, ſi certa pœna ſit promiſſa; aut incerti in id quod intereſt, ſi pœna expreſſa non fuerit. Sed commodius eſt certam pœnam apponere; propterea quod probatio ejus quod intereſt ſit difficilis, ejuſque æſtimatio ad illud tempus referatur quo ſiſti debuit, non ad id quo agitur, quamvis ejus intereſſe deſierit, *l. 12. hoc. tit.* actio enim ſemel competit, quæ non niſi legitimis modis extinguitur, *l. 5. ff. ad l. falcid.*

Et hæc ita procedunt, niſi juſta ſubſit cauſſa, quæ actionem ut ipſo jure faciat denegari, aut ope exceptionis elidi. Ipſo jure non competit, ſi principalis actio, per tranſactionem, mortem, aut alium modum ſublata ſit, *l. 2. & ult. hoc tit.* Quis enim de pœna promiſſa laborat poſt negotium tranſactum? Itaque ſi quis promiſit quem ſiſtere, & res ad eum caſum devenerit ut ſiſtere non poſſit; ut quia forte evaſit aut capitis condemnatus eſt, qui debebat ſiſti, ſecurus eſt promiſſor, *l. 4. hoc tit.* ubi quoque additur quod, cum in aliqua ſtipulatione eſt dies & conditio, expectanda ſit dies licèt conditio evenerit; ita ut ante pœna peti non poſſit, quàm dies venerit, *l. 10. hoc tit.* quia cum quis ad diem certam ſe obligavit, non eſt privandus commodo medii temporis; nec ante ejus eventum cogitur pœnam ſolvere. In contractibus quidem quibus eſt dies & pœna, poſt diem non admittitur purgatio moræ, *l. 12. Cod. de contrah. ſtipul.* quia ſtatim ea die pœna committitur. In hiſce prætoriis ſtipulationibus, quæ ad præparationem litis ſpectant, admittitur purgatio moræ, licèt ſit pœna & dies, *l. 8. hoc tit.* Hinc ſi actoris non intereſt, nec ejus jus poſt moram factum ſit deterius, pœnam reus evitabit, etſi poſt diem ſe ſiſtat. Non obſtat *l. 3. §. 1. ff. de verb. oblig.* ubi non quæritur; an interſit, ſed tantum: an pœna ſit adjecta: quod ita procedit in pœna conventionali; ſecus in ea quæ irrogatur edicto prætoris, ex quo benignior interpretatio admittitur.

Per exceptionem autem actio tollitur, ſi reus juſtam cauſſam adferat, ob quam impeditus non comparuit ad diem conventam, ut ſi adverſam valetudinem, tempeſtatem, carcerem, funus domeſticum, abſentiam reipublicæ cauſſa alleget & probet, ſeque ad iter procinctum fuiſſe, *l. 2. 6. & aliis hoc tit.*

TITULUS XII.

De feriis & Dilationibus.

DIebus feriatis non licet judicibus rebus judicandis operam dare: quod ſi partibus diem dixerint, qua ſe judicio ſiſterent; dies autem reperiatur feriata, nova vocatio neceſſaria erit, ſi quidem dies fuerit certa & præſcripta, *l. 36. de arbitr.* Dictæ ſunt feriæ à feriendis victimis, ut refert Varro *de lingua Latina*. Aliæ ſunt ſolemnes & ordinariæ, aliæ repentinæ, vel extraordinariæ: ſolemnium autem aliæ inſtitutæ ſunt ad cultum divinum, aliæ in honorem Principis, aliæ ad fructus colligendos, ut meſſium & vindemiarum, *l. 1. hoc tit.* Repentinæ feriæ ſunt; quas ſubitò ob ſucceſſum aliquem felicem ſolus Princeps indicit. Olim eas indicebant conſules & prætores; item provinciarum præſides ex conſuetudine cujuſque loci ſolebant meſſis vindemiarumque cauſſæ tempus ſtatuere, *l. 4. hoc tit.* quo durante à citatione, judiciorum cognitione & executione abſtinere leges jubent, ut liberius colligendis fructibus navetur opera, *d. l. 1.*

Inter has ferias hoc diſcrimen eſt, quod in feriis in honorem Dei Sanctorumve ejus inſtitutis, actus judiciarius celebratus ipſo jure nullus ſit, licèt ut celebretur partibus placuerit, *l. ult. Cod. hoc tit.* In feriis autem meſſium & vindemiarum cauſſa inſtitutis non item, ſi partibus id placuerit, *l. 1. & 6. hoc tit.* quia poſſunt juri ſuo renuntiare: ſed tempore ſolemnium vel repentinarum feriarum; ideo non tenet actus judicialis partibus conſentientibus; quia non ſunt introductæ principaliter in gratiam privatorum, ſed totius reipublicæ cauſſa; atque juri publico privati non poſſunt renuntiare, *l. 38. ff. de pactis*.

Dico actum judicialem eſſe ipſo jure nullum; quod intellige de actu contentioſæ juriſdictionis: Nam actus juriſdictionis voluntariæ, ex voluntate partium expediri poteſt tempore feriarum, ut emancipare, manumittere, *l. 8. C. eod.* Præterea ſunt plures cauſſæ, quæ etiam invitis partibus ventilari poſſunt, ut publicæ & fiſcales, *l. 5. C. eod.* Item ſi res petita vel actio ſit tempore peritura, ſi tutores dandi vel amovendi ſint, ſi alimenta petantur, & alia quæ celeritatem deſiderant: de quibus *l. 1. 2. & 3. hoc tit.* ſimiliter ea quæ ad diſciplinam militarem pertinent feriatis diebus peragi poſſe conſtat ex *l. 9. hoc. tit.* Verè Scævola conſultus quid

feria-

Digitized by Google

feriatis diebus agere liceret, reſpondit quod omiſſum noceret. Inter feriatos dies ac maximè celebres erant calendæ Januarii; adeo ut nec pridie eas calendas jus dicere, vel ſui poteſtatem facere magiſtratus conſueverit, *l.* 5. *h. t.*

Altera tituli pars eſt de Dilationibus, quæ ſunt deſignatio ſive prolatio temporis, intra quod actus aliquis expediri debet. Harum aliæ ſunt citatoriæ, quæ dantur citatis, ut commode pervenire poſſint ad judicium. Aliæ ſunt deliberatoriæ, ut viginti dies qui dantur reo, poſt porrectum ei actoris libellum, ut deliberet interim quid reſpondeat. Aliæ ſunt probatoriæ, quæ dantur ad probandum, & ne in his modum excedant judices, conſtitutum eſt *l.* 1. *& ult. C. de dilat.* ut ſi teſtes vel inſtrumenta producenda ſint, in eadem provincia, non amplius indulgetur, quam trium menſium tempus. Si verò ex aliis provinciis ſint petenda, detur ſex menſium; ſin trans mare, detur novem menſium: quod tempus continuum, ut nec feriæ ſubducantur, *l.* 2. *C. h. t.* poſſunt & judices id tempus coarctare ſecundum moderamen locorum, *l.* 7. *h. t.* Regulariter autem in ſingulos actus niſi ſemel datur dilatio, ne judicia nimis protrahantur. Cauſſa tamen cognita poteſt & ſecunda dilatio dari, parte præſente & judice ſedente pro tribunali, *l.* 4. *C. h. t.* Imò & tertia poteſt impetrari probato juſto impedimento. In cauſſis criminalibus; quia in illis agitur de capite vel exiſtimatione, ne reus queratur, dantur ei tres dilationes, accuſatori duæ, cauſſa cognita, *l. ult. h. t.*

Effectus dilationis eſt; quod interea ſuper iſto articulo judicis officium conquieſcat, *l.* 3. *Cod. eod.* præſcriptio temporis non currat, *l.* 2. §. *pen. ff. de judiciis*, uni parti conceſſa, alteri quoque proſit, licèt aliàs ipſa dilationem petere non poſſet. Cæterùm is, cui data eſt dilatio, diligenter interea dum tempus labitur, id quod propoſitum eſt expediet; quia poſt lapſum tempus, niſi ex magna cauſſa non auditur, *l.* 3. *&* 4. *Cod. hoc tit.* Dies vero pro termino aſſignatus totus illi cedit, cui adſignatus; quia dies termini eſt in termino, hoc eſt dies datæ dilationis, in dilatione ipſa non numeratur, *l.* 101. *ff. de reg. jur.* idque conſuetudine obtinuit. Dies more Romano à media nocte incipit, & ſequentis noctis media parte finitur, *l.* 8. *hoc tit.* qui mos noctis & diei per horas dividendorum receptus, poſt reperta ſolaria, Gothofred. *ad d. l.* 8 & obtinet quoad contractus & dilationes: nam in judicio exercendo dies mane incipit & veſpere finitur, Coſtal. *ad d. l.* 8.

TITULUS XIII.

De edendo.

NIhil agit actor adverſarium in jus vocando, niſi ei actionem edat, ut ſcilicet ſciat: utrum cedere, aut contendere ultra debeat: & ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum cognita actione, qua convenitur. Eſt autem actionem edere, genus futuræ litis demonſtrare, quod variis modis fit, puta facta copia deſcribendi, vel etiam actione deſcripta, in libello, aut ducto adverſario ad album prætoris, eique demonſtrata parte ex qua quis acturus eſt, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Juſtinianus dein conſtituit, ut editio fiat per libellum, qui actionem complectatur, reo offerendum, *Auth. offeratur Cod. de litis conteſt.* actionem vero recte editam cenſet, quæ ita in libello eſt concepta, ut ſpeciem ſeu formulam futuræ litis demonſtret, *l.* 3. *Cod. hoc. tit.* In ſummariis judiciis ſufficit quidem voce declarare intentionem, *Clem. ſæpe de v. ſ.* in ordinariis verò libello judici oblato ad agendum, quem Juſtinianus appellat libellum conventionis. Qui libellus complectitur nomen judicis coram quo agitur, nomen actoris, quid petatur & ex qua cauſſa, & nomen rei à quo petitur. Ita ut totus libellus conſtet enthimemate, cujus antecedens narrationem habet: quid petatur, & ex qua cauſſa, & concluſio in petitionem convertitur, ut reus condemnetur. Unde clarus debet eſſe libellus; aliàs licite appellaret reus, ſi in libello non declaretur res petita & cauſſa petendi. Id autem ut recte fiat, neceſſe eſt, ut ſi agatur actione vel reali vel perſonali ad rem ſingularem, ea res bene deſcribatur, ubi ſita ſit, quibus terminis contineatur, à quo poſſideatur: an tota, an ejus pars petatur, *l.* 6. *ff. de rei vind.* ſi verò agatur ad rem univerſalem, ut eſt hereditas, vel agatur ut rationem reus reddat, vel tutelæ, vel negotiorum geſtorum, ſatis eſt rem petitam etiam generaliter exprimi; neque neceſſe eſt exprimere res certas aut ſingulares: Sic dos cum ſit univerſitas, etiam univerſaliter peti libello poteſt, rebus ſpeciatim non deſignatis, Coſtal. *ad d. l.* 6.

Præterea debet exprimi cauſſa petendi; ſed hic diſtinguendum eſt: an agatur actione reali? an perſonali; quia in reali actione ſufficiet expreſſiſſe cauſſam proximam, videlicet dominium, vel quaſi, ut fundus Tuſculanus meus eſt, hunc poſſidet Titius, peto ut hic condemnetur eum mihi reſtituere, ut neceſſe non ſit addere quod fundus mihi fuerit donatus, vel quod eum longo tempore poſſederim; quia ſunt cauſſæ remotæ. At in perſonali actione non ſufficit cauſſam proximam, hoc eſt, obligationem declaraſſe, ſed & remotam quoque; hoc eſt, non tantum dicendum eſt, quod reus ſit obligatus; verum addendum eſt ex quo contractu ſit obligatus. Ratio diverſitatis inter actionem realem & perſonalem eſt, quod ex pluribus cauſſis ſimul eadem res nobis deberi poſſit; quia forte tu mihi hanc rem vendidiſti, alius forte legavit aut mihi donavit, cujus tu es heres. Sed res aliqua non niſi una ex cauſſa noſtra eſſe poteſt, *l.* 14. §. 1. *in fin. ff. de re judic. & l.* 3. §. 4. *de acquir. poſſeſſ.* Ex qua una cum perfecte factus ſim dominus, ſi agam actione reali, & exprimam tantum cauſſam proximam, videlicet dominium, cenſeri debeo veram iſtam cauſſam, ea qua unica tantum potui dominium conſequi, in judicium deduxiſſe. Et hoc eſt quod volunt Interpp. actorem cenſeri omne jus ſuum in judicium deduxiſſe; & ſi cauſſa cedat & velit poſtea iterum agere, & exprimat cauſſam remotam, repellitur exceptione rei judicatæ, *d. l.* 14. §. 1. quare cautius faciet actor ſi actione reali agens cauſſam remotam exprimat, ut ſi cauſſa cedat in una inſtantia, poſſit poſtea ea alia cauſſa agere, *l.* 11. §. 2. *ff. de except. rei judic.* In perſonali autem actione, oportet cauſſam remotam exprimere; quia cum ex pluribus cauſſis eadem res deberi alicui poſſit, actor proximam cauſſam tantum exprimens, non cenſetur omne jus ſuum in judicium deduxiſſe; quia ex pluribus cauſſis ſimul non poteſt agi.

Dixi oportere clarum eſſe libellum, ut reus deliberare poſſit utrum contendere an cedere velit: unde videtur quod non poſſit ſubſiſtere libellus alternative conceptus; quoniam alternativa concluſio obſcuritatem & incertitudinem adfert, ex qua ſequeretur incerta ſententia: ſiquidem hæc concluſioni libelli reſpondere debeat. Non dubium tamen quin in actionibus bonæ fidei in quibus incertum petitur, ſuſtineatur hujuſmodi libellus, addita clauſula, quantum ex bona fide dare oporteat. In materia quoque *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* neceſſario concluditur alternative, ut videlicet emtor pretium ſuppleat, vel rem emtam reſtituat. Item in rei vindicatione & Publiciana, cum quis petit ſe declarari dominum vel quaſi: nam hæ actiones non ſunt contrariæ, ſed diverſæ, tendentes ad eumdem finem, ſcilicet ad rem vindicandam. Item in actione hypothecaria, dum quis petit Titium condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad ſolvendum debitum. Nam in hac actione poſſeſſor rem retinere, & litis æſtimationem creditori offerre poteſt, *l.* 2. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.*

Alterum quod hic quæritur eſt: an libellus emendari mutarive poſſit? emendare eſt mendum aliquod & obſcuritatem libelli tollere; ita ut nec actio, nec res ſemel petita mutetur: mutare autem libellum eſt aliud petere, quam ab initio petitum eſt: vel idem quidem petere, quod ante, ſed alia ratione, & certum eſt libellum editum ſemel reo, poſtea tamen emendari & mutari poſſe, *l.* 3. *C. h. t.* ſed quouſque id liceat dubitatur? Communis eſt opinio licere actori libellum emendare, ante & poſt litem conteſtatam uſque ad ſententiam, ſi de ſumma petita aliquid diminuere velit; cum per emendationem non mutetur ipſa actio ſed actionis qualitas, *l.* 65. *ff. de judic. l.* 4. §. 3. *ff. de noxali act.* Imo ſi probabili errore deceptus minus quam ubi debitum eſſe petierit, poterit errorem ſuum corrigere in eodem judicio, ad ſententiam uſque. In univerſali quoque judicio, puta petitionis hereditatis, etiam emendatio, ex qua res petita variatur, quandocumque admittitur.

Mutare autem libellum licet ante litem conteſtatam, *d. l.* 3. quia nondum eſt cœptum judicium, quod incipit demum à litis conteſtatione, per quam adeo obligatur quis inſtantiæ cœptæ, ut ab ea amplius recedere, aut

libel-

Digitized by Google

libellum mutare ei non ſit integrum. Contra Accurſius putat non poſſe jure noviſſimo actorem libellum mutare, ne quidem ante litem conteſtatam; ſi modo reus conventus, & libellus ei ſemel in judicio exhibitus ſit: quod probari putat *per auth. qui ſemel C. quomodo & quando judex*. Sed non recte; quia iſta authentica agit de eo actore, qui litem ſemel inſtitutam tantum ſuſpendere & differre vult, quod d. auth. non patitur. Sed non negat quin actor poſſit actioni ſemel inſtitutæ renunciare ſi velit: id enim æquitas poſtulat, ut cauſſæ & lites tanto citius finiantur. Quare poteſt actor libellum in judicio exhibitum & reo datum mutare ante litem conteſtatam: quod dum facere vult, renunciare debet ante priori actioni inſtitutæ, & tum novam actionem proponere, idque in eodem judicio, ideſt, in eadem inſtantia. Et hoc licet etiamſi actor non alleget & probet errorem ſuum: tamen ne hoc damnoſum ſit reo, cogitur actor ei refundere expenſas antea factas. At poſt litem conteſtatam non licet amplius mutare libellum; quia cum per litis conteſtationem judicium cœptum ſit, id quod poſt accidit, non poteſt videri in judicium veniſſe, *l. 23. ff. de judic.* Ideoque alia interpellatione eſt opus, & alia inſtantia, renunciata priore. Praxis tamen admittit, errore probato, etiam poſt conteſtationem, ad ſententiam uſque mutari poſſe libellum ſervato eodem judicio, ideſt, eadem inſtantia, refuſiſque expenſis retardatæ litis, Donellus *ad d. l. 3. n. 17.* Wameſius *cent. 1. conſilio 36. ad jus civile*.

Porro non modo aptum libellum ſeu actionem, verum etiam litis inſtrumenta, quibus petitionem ſuam fundat actor, ut ſunt actiones, licet ipſe iis non ſit uſus, edere deſideranti reo compellitur; quia intereſt rei inſtrumentorum habere copiam, ut apte reſpondere intentioni actoris poſſit, *l. 5. & 6. C. h. t.* Contra verò reus non cogitur actori exhibere inſtrumenta, quibus contra eum uſurus ſit, *l. 1. 4. & fin. C. eod.* & rei intereſt ea non exhibere actori: nam actore non probante, reus, etſi nihil præſtiterit, abſolvitur. Nec eſt æquum actorem à reo inſtrui ad agendum, qui debebat eſſe inſtructus, antequam veniret in judicium. Diverſum tamen obtinuit in fiſco, *l. 3. h. t.* ob cujus favorem reus contra ſe edere cogitur, niſi in cauſſa criminis, *l. 2. §. item divi ff. de jure fiſci*. Acta tamen publica & rationes communes omnibus quorum intereſt quin reus exhibere cogatur dubium non eſt, *l. 9. & 10. h. t.* quin etiam alia quæ ei cum actore ſunt communia: hæc qui exhiberi petit, non petit aliena, ſed quæ ſua ſunt, ſaltem pro parte. Quamobrem judicis eſt curare ut ea ſola pars rationum, quæ ad inſtruendum aliquem pertinet, inſpiciatur & deſcribatur, *d. l. 10. §. 2.* juramento prævio quod non calumniæ cauſſa petat rationes ſibi edi, *l. 6. §. 2. & l. 9. §. 3. h. t.* quæ ſi ſemel fuerint editæ, ſed minus plenæ editæ, aut caſu deperditæ, denuo repeti poterunt & quoties opus erit, ſi ex frequenti repetitione nullum damnum alteri creetur, *l. 7. h. t.* In eos autem qui edere recuſant actio datur in id quod intereſt, etſi intereſſe deſierit, *l. 8. h. t.* nam actio ſemel nata, ex eo quod interfuit, non intercidit per hoc quod intereſſe deſierit. Æſtimatio ejus quod intereſt, ad illud tempus refertur, quo edi debuit, non ad illud quo agitur, *d. l. 8. §. 1.* Denique illud perpetuum eſt quod dici ſolet, argentarios & eos qui publicum officium gerunt, debere gerentibus, ſi modò eorum intereſt, edere inſtrumenta, *l. 4. & 10. h. t.* etiamſi ſint filiifamil. aut ſervi, *d. l. 4. §. 2.* cum quod eorum officium publicam cauſſam habeat, à quo ideo removentur fœminæ, *in l. 12. h. t.* tum quia rationes argentariorum ſunt quodammodo communes, quibus continentur ultro data, accepta, credita, obligata, ſoluta. Eas proinde edere argentariorum etiam heredes ex edicto debent. iis eorum ſucceſſoribus ad quos eæ res pertinent, *d. l. 4. & l. 6. h. t.* & hoc ſive cum ipſis argentariis controverſia fuerit ſive cum alio, *d. l. 10. h. t.* Negotiorum quoque geſtores, procuratores, ſocii, tutores inſtrumenta & rationes exhibere coguntur actione ordinaria, puta mandati, negotiorum geſtorum, tutelæ, *d. l. 9. in pr. h. t.* In eadem cauſſa ſunt Notarii publici, qui rogatu noſtro inſtrumenta conficiunt; cum illorum officium ſit publicum.

TITULUS XIV.

De Pactis.

QUoniam edita actione perpenſoque jure actoris, ſæpiſſime reus paciſcitur, aut tranſigit; ideo poſt titulum de edendo, antequam cætera judiciorum præparatoria proſequatur, ſubjicit JC. titulum de pactis & de tranſactionibus. Pactum æquitate naturali fulgitur & ſuſtinetur: quid enim tàm congruum humanæ fidei, quàm ea quæ inter eos placuerunt ſervare? Pactum autem à pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum eſt. Definitur duorum aut plurium in idem placitum conſenſus, *l. 1. §. 2. h. t.* quæ definitio ut intelligatur, ſciendum eſt conventionis nomen generis eſſe, ejuſdemque duas ſpecies, pactum & contractum. Conventio eſt duarum voluntatum in idem concurſus ad obligationem contrahendam. Conventionum autem, ſi jus gentium ſpectes & æquitatem naturalem, omnium eadem vis eſt, *d. l. 1. in pr.* ſed non omnes jure civili probatæ ſunt, nec omnium par eſt vis & conditio. Ex his ſiquidem quædam ſunt ita frequentes, uſitatæ & neceſſariæ, ut ſine his nulla poſſit conſtare humana ſocietas: eas itaque, utpote neceſſarias, jus civile agnovit, propriaque nomina indidit, ut ſunt emtio, locatio, mutuum, & cæteri contractus nominati, ex quibus datur certa & nominata actio jure civili. Aliæ autem ſunt conventiones, quæ non ita uſitatæ & frequentes ſunt & ad ſocietatem neceſſariæ, quibus nullum à jure civili nomen eſt datum, ſed in generali nomine conventionis ſtant, ex quibus non aliter oritur obligatio civilis, quàm ſi cauſſa ſubſit, ideſt, datio vel factum; à qua ubi effectum habuerint, jam non ſunt nudæ conventiones & pacta, ſed contractus innominati. Conventio itaque vel nomen habet, & tunc contractus eſt nominatus ac certus; vel nomen non habet, & iterum eſt diſtinguendum: aut enim conventio illa ſtetit in meris finibus conventionis, hoc eſt, nullam cauſſam habuit, nec ſumpſit effectum, datione vel facto, & tunc eſt conventio nuda ſeu nudum pactum: aut conventioni ſeu conſenſui acceſſit cauſſa, ſcilicet datio & factum, & tunc eſt contractus innominatus; ex quo non certa & ordinaria quidem actio datur, ſed actio in factum ſeu præſcriptis verbis, videlicet ſi ſimilis ſit alicui contractui nominato. Ut do ut des, do ut facias, facio ut facias; aut actio de dolo, vel in factum prætoria; vel uti in facio ut des, *l. 1. & 7. h. t. l. 5. ff. de præſcript. verb.*

Ex quibus apparet contractum eſſe conventionem, quæ nomen vel cauſſam habet, ex qua oritur obligatio civilis; & inde actio: Pactum verò eſſe conventionem nomine & cauſſa carentem. Pactum itaque nudum aut conſideratur per ſe, aut quatenus adjicitur contractibus. Ex pacto nudo certum eſt jure civili nullam dari actionem; *l. 7. §. 4. h. t.* quia cum nulla ſubſit cauſſa, maluit jus implementum ejuſmodi pacti relinquere placito paciſcentium, quàm vinculo juris alligando lites augere: dat tamen jus exceptionem propter naturalem obligationem, quæ ad excipiendum eſt efficax, & impedit ſoluti condictionem, *l. 13. ff. de condict. indeb.* Inſtat pacti nudi, quod ad actionem nulli prodeſt, eſt diviſionis placitum, niſi traditione vel ſtipulatione ſumat effectum, *l. 45. h. t.* traditione rerum quodcumque pactum valet, *l. 48. h. t.* & definit res eſſe integra per traditionem veram & per conſtitutum; ita ut re non integra non poſſit abiri nudo conſenſu à contractu, *l. 58. h. tit.*

Cum autem dicit prætor ſe pacta ſervare, id intelligendum eſt, datis exceptionibus, non actionibus. Excipiuntur quædam pacta, quæ ad actionem proſunt, videlicet ex conſtituto, *tit. de conſtit. pecun.* ex pignore, *l. 17. §. 2. h. t.* ex pacto donationis per conſtitutionem Juſtiniani, *in l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* denique ex nuda dotis pollicitatione: qui caſus ſunt ſpeciales.

Ex pacto adjecto contractui: an oriatur actio, quæritur? Et quidem pactum vel in continenti adjicitur, antequam contractus ſit abſolutus & perfectus, & cenſetur pars contractus; vel ex intervallo quod poſt contractum perfectum apponitur. Item vel ad ſubſtantiam contractus dicitur pertinere, ut cum circa pretium ſit; vel concernit adminicula contractus, ut ſi in locatione convenit ut conductor culpam præſtet leviſſimam. Pactum circa ſubſtantiam ſi quidem ex continenti ſubſecutum ſit, & utraque parte & actoris & rei intereſt, hoc eſt prodeſt ad agendum & excipiendum: ſi ex intervallo ſit pactum adjectum diſtinguitur: an ſit ex natura ſeu ſubſtantia contractus: an vero extra ipſius ſubſtantiam tantumque circa ejus adminicula verſetur. Illo enim caſu ineſt; hoc verò minime, ideſt, non valet ex parte actoris cui non eſt actio ex nudo pacto, ineſt ſem-

per

par ex parte rei, ideſt, valet ad exceptionem quæ ei per hujuſmodi pactum quæſita eſt, *d. l. 7. §. 6. h. t.* & hoc eſt quod alio loco Papinianus dicit: *Pacta conventa quæ poſtea ſive ex intervallo facta, detrahunt aliquid emtioni, contractu contineri*, ideſt, valere ad exceptionem: *ſin vero adjiciunt, non ineſſe*: hoc eſt, non poſſe agi ad illud quod poſtea eſt adjectum, *l. 72. ff. de contr. emt.* Ordinarium eſt enim ut pro iis quæ contractibus adjiciuntur actio detur, *l. 27. §. 2. h. t.* pro iis verò quæ detrahuntur, exceptio, *l. 21. §. ult. h. t.* Hinc annectitur per pactum circa ſubſtantiam adjectum, omnino primum contractum renovari, & alium contractum effici, quoad eum qui paciſcitur, non quoad alium, *d. §. 6. in fin.*

Quod autem dictum eſt in bonæ fidei contractibus ex pacto actionem competere, eam interpretationem habet, ut ex pacto nulla detur actio; ſed ſi contractui inſit, naſcatur quidem non qua pactum eſt, (ſua enim vi, inefficax habetur.) ſed qua vires habet ex contractu cui accedit, & legem dat. Alia autem actio dari nequit, quam quæ ex ipſo contractu oritur. Sic ſi fundum vendidi & pactus ſim ut eum certa mercede conductum haberem; ex vendito recte agam, ſi non fiat id quod convenit, *l. 75. & 79. ff. de contr. emt.* Idem probat *d. l. 7. §. 5.* ubi geminantur hæc verba, quod pacta bonæ fidei contractibus ex continenti ſubſecuta, adjunctaque, creent & forment actionem.

Igitur aliud dicendum in contractibus ſtricti juris: nam in iis quidquid palam verbi non eſt expreſſum pro omiſſo habetur, *l. 99. ff. de verb. oblig.* Pacta enim ſtrictis contractibus non æque adhærent & congruunt: inſunt enim ut ipſo jure tuti ſint quorum gratia apponuntur; non tamen ut ex illis formetur actio. Stricta eſt natura ſtipulationis; ideoque pactis quæ ex bona fide valent, vim ſuam minime accommodat; nihil eis præſtat ſtipulatio; ſuo marte valent ut exceptionem pariant, quam & parerent ſeorſim facta: ſed in continenti facta creduntur ineſſe, ut ipſo jure proſint reo, ut non habeat neceſſe exceptionem allegare: ſic Papinianus judicavit *in l. 40. ff. de reb. cred.* pactum ſtipulationi ineſſe, non ex parte actoris, ut valeat, ad agendum; ſed ex parte rei ipſo jure ineſſe, ut ſcilicet liberetur ab obligatione; vel ſaltem longius tempus habeat ad pecuniam reddendam. Hoc igitur dicit lex quod pactum in continenti adjectum ſtipulationi, minuat actionem ipſo jure; ita ut reus ratione pacti non teneatur ſolvere aliarum penſionum uſuras, ante ceſſum earum diem, ſitque tutus ipſo jure, nec ſit in eum actio; & ideo, non opus ſit opponere exceptionem, *l. 3. ff. de reſcind. vend.* quæ tunc ſolùm neceſſaria eſt, cum actio jure civili tenet.

Sequuntur tres pactorum diviſiones. Prima eſt, quod alia ſint pacta legitima, alia juris gentium. Legitima ſunt quæ legibus, S. C., Conſtitutionibus Principum, Edictis prætorum ſunt confirmata: quorum hæc vis eſt, ut pariant actionem, vel etiam ipſo jure tollant, *l. 6. h. t.* exempla ſunt, præter quatuor ſupra dicta, pactum quod fiet de injuriis, per quod ipſo jure tollitur actio; item pactum quod fit de furto facto, *l. 17. §. 1. h. t.* Lex enim 12. tabularum & Cornelia, de iis paciſci permittit, *l. 7. §. 13. h. tit.* Alia omnia pacta, quæ ſpecialiter à lege confirmata non ſunt, dicuntur eſſe juris gentium, quæ exceptionem tantum pariunt, non actionem.

Secunda diviſio pactorum eſt, quod alia ſint expreſſa, alia tacita. Expreſſa ſunt quæ re, ideſt, negotio habito inter præſentes fiunt, vel per epiſtolam vel per nuntium. Tacita; quia etſi nihil expreſſum verbis; tacito tamen conſenſu videntur inita, veluti ſi creditor à debitore uſuras in futurum acceperit de ſorte intra tempus non repetenda, tacite pactus videtur, *l. 27. §. 9. & l. 57. in pr. h. t.* Item ſi creditor debitori ſuo chirographum reddat, tacite obligationem videtur remittere, ideſt, paciſci ne petatur, *l. 2. §. 1. l. 3. & 4. h. t.* quia non poteſt videri alio fine facta chirographi redditio, quam liberationis, aut tacitæ conventionis ne petatur: Cujus ratio eſt, quod principalis obligationis auctoritas chirographo continetur. Ut non obſtet quod redditio pignoris non dicatur liberare debitorem; quia pignus tantum continet cauſſam acceſſoriam: qua ſublata, remanet nihilominus id, quod eſt principale. At quid ſi plura inſtrumenta ejuſdem debiti creditori tradita ſint, & unum tantum ex iis debitori redditum ſit? exiſtimo unius chirographi redditione non debere intelligi factam eſſe debiti remiſſionem, DD. *ad d. l. 2. §. 1. h. t.* niſi id actum eſſe à debitore probetur; quod ſi id docere non poſſit, non ipſi, ſed creditori deferendum eſſe juramentum, nempe ut juret chirographum à ſe redditum non eſſe animo remittendæ obligationis, *arg. l. ult. ff. de his quæ in teſtam. delen.* Alia exempla proponit Paulus, ut in urbanis habitationibus locandis, invecta, illata, tacite ſint pignorata locatori, *l. 4. h. t.* & quod ſtipulationi dotis inſit tacita quædam pactio, ſi nuptiæ fuerint ſecutæ; ut proinde ante nuptias male dos petatur, & nuptiis non ſecutis ſtipulatio evaneſcat, *d. l. 4. §. 2.*

Tertia diviſio eſt: pactorum quædam in rem ſunt, quædam in perſonam: In rem ſunt quoties generaliter pactum fit ne petatur: In perſonam, quod perſonam non egreditur; adeo ut ne quidem ad heredem tranſeat, veluti, ne ego à te petam, ſed ego ab herede tuo petere poſſim, & heres meus etiam à te petere poſſit, *d. l. 7. §. 8. l. 25. §. ult. h. t.* Aliud tamen in pactis, quam in ſtipulatione ſervatur: nam hæc poſterior ipſo jure priorem tollit, ſecus pactum: unde ſi pactus ne peteret, poſtea convenit ut peteret; prius pactum per poſterius non ipſo jure, ſed demum replicatione exceptio eliditur. Stipulationibus; quia à jure civili proficiſcuntur, jus ineſt: in pactis factum verſatur, *l. 27. §. 2. h. t.* Quò fit ut ſi cum decem mihi deberes, pepigero ne à te viginti petam, in decem prodeſſe tibi pacti conventi vel doli exceptionem ait J. C. *in d. l. 27. §. 5.*

Quod ad perſonas quæ paciſci poſſunt attinet, ſciendum eſt omnibus paciſci licere, qui non prohibentur: Prohibentur autem quidam natura, ut amentes, furioſi & infantes; quia per naturam conſentire non poſſunt, *l. 5. ff. de reg. jur.* Infantiam egreſſi etſi alteri obligari nequeant ſine tutore, alios tamen obligant; quod ita utilitatis cauſſa receptum, *§. pupillus Inſt. de inutil. ſtipul.* Quidam lege prohibentur, ut prodigi, *l. 6. ff. de oblig. & act.* quibus videlicet bonis eſt interdictum; adeo ut ne naturaliter quidem obligentur. Pupillos auctore tutore obligari etiam civiliter ex omnibus cauſſis patet *ex l. 5. §. 13. ff. de auct. tut.* cum tutor conſenſum ſuppleat. Filiifamil. & ſervi paciſcendo poſſunt rem patris & domini facere meliorem, deteriorem non poſſunt, *l. 23. C. h. t.* quia quod paciſcendo patri vel domino acquiratur per filios vel ſervos, in gratiam patrum vel dominorum conſtitutum eſt: hoc igitur non debet in eorum odium & incommodum retorqueri, *l. 59. h. t.* In rebus tamen peculiaribus ideo indiſtincte paciſci poſſunt; quia intelliguntur mandato domini vel patris omnia facere, *l. 1. §. item acquirimus ff. de acq. & amitt. poſſ.* Item nec tutor nec curator poſſunt liquidum debitum, ideſt, de quo aperte conſtat, pacto remittere, *l. 22. C. eod.* quia quod tutor & curator dicantur eſſe loco domini in rebus pupilli vel minoris, hoc intelligi debet, cum recte tutelam adminiſtrant, non cum pupillum ſpoliant.

Paciſcitur autem quiſque ſibi, non alteri, eo modo quo quiſque ſibi quærit quod ſua intereſt: nam ad hoc ſunt inventæ conventiones, ut per eas unuſquiſque acquirat quod ſibi velit acquiſitum, *l. 23. h. t. l. 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig.* Qui ſibi & alteri quid eſt pactus vel ſtipulatus, actum ratione alterius gerit inanem, *l. 17. §. 4. h. t.* Ita quidem ut non augeatur pars paciſcentis vel ſtipulantis.

De quibus rebus paciſci non licet duæ ſunt regulæ. Pacta, quæ moribus civilibus repugnant, ne quidem juramento firmantur, *l. 7. §. 17. h. t. l. 5. C. de legib.* Hinc pactum de hereditate viventis eſt nullum, niſi is, de cujus hereditate agitur, conſentiat, *l. fin. C. h. t.* & licèt conſentiat, non ita obligatur quin poſſit pactum revocare uſque ad extremum vitæ ſpiritum, & inſtituere alios heredes. Non repugnat quod poſſit filius, ob ſpem paternæ hereditatis quam habet, cum creditoribus paciſci; quia ut obligari poſſit, conſenſus patris requiritur, *l. 7. §. & Marcellus in fin. h. t.* Ex eadem regula pendet, nullos inter ſe paciſci de ſua hereditate poſſe. Ex hoc eſt, quod dici ſolet, hereditatem epiſtolà aut pacto dari non poſſe, *l. 52. h. t.* quia, pacto libera teſtandi facultas auferri non debet: eam enim alicui auferre, eſſet contra bonos mores. Non obſtat, quod pactum de futura hereditate inter milites, ut ea pertineat ad eum qui ſupervixerit, valeat; quoniam iſta diſpoſitio, non vi pacti, ſed ultimæ voluntatis ſuſtinetur, *l. 19. C. h. t.* Poſterior regula eſt, pacta quæ ſunt contra jura conſtitutioneſque, nullam vim habere. Diſtinguendum tamen *l. 29. ſup. de*

Digitized by Google

legib. pactum contra jus quod quid fieri vetat, non valet: illud tamen quod fit contra formam jure aliquo datam, non eſt inutile; quin jus ita paciſci permittit, *l. 7. §. 13. & ſeqq. h. t.* ſic pactum contra ædilium edictum valebit, veluti ſi quis vendat equum hoc pacto, ne reoeatur ſi inveniretur equus eſſe calcitroſus, *l. 31. h. t.* licet enim unicuique juri ſuo renunciare, *l. 46. h. t. l. pen. C. eod.* in fiſci tamen necem non valebit pactio aut renuntiatio, ſed in contrahentium tantum præjudicium, *l. 42. h. t.* Hinc pactis privatorum jus publicum mutari nequit, *l. 38. h. t.* nec forma juris fiſcalis convelli. Similiter non valet pactum dotali inſtrumento comprehenſum, quo pater promiſit ſe filiam inſtituturum in æquali portione cum filio, *l. 15. C. h. t.* Item pactum, quo filia impulſu patris renunciat futuræ ſucceſſioni, nullum eſt, *l. 3. C. de collationib.* Ratio cur leges hujuſmodi pacta prohibeant, eſt; quia parentes meritis & beneficiis magis filios ad obſequia paterna provocare debent, quam pactionibus adſtringere, *l. 35. §. 1. ff. de inoff. teſtam.* Improbant quoque leges ea pacta, quibus ad delinquendum quis invitatur; uti de furto aut alio maleficio faciendo; ne dolus præſtetur, *l. 27. §. 4. h. t.* & hoc ante delictum admiſſum; nam poſtquam admiſſum fuerit, licebit ſuper eo paciſci, *d. l. 21. §. 4.* ſed nec illud improbatur, convenire ne maleficium fiat; cum de eo quod lege cavetur non ſit inconveniens paciſci, *l. 50. h. t.* At illum pactum eſt inutile, ex quo cliens grave damnum eſt paſſurus, vel litem redimere cogitur; & quod init Advocatus cum cliente de quota litis, dum ea pendet; *l. 53. h. t.* quia inducit ad delinquendum.

Supereſt de interpretatione pactorum: & quidem in univerſum verum eſt, pacti obſcuri interpretationem ei nocere, cujus in poteſtate ſuit legem apertius dicere, *l. 39. h. t.* nec diſtinguimus emtorem à venditore, vel locatorem à conductore: ſi quidem ejus gratia pactum adjectum fuerit, & potuerit re integra apertius dicere, *l. 21. ff. de contrah. emt.* Pacta non obſcura & in rem concepta, non tantum proſunt vel nocent iis, inter quos inita ſunt, ſed iis de quibus tacite inter partes actum videtur; ut pactum procuratoris prodeſt domino, *l. 10. in fin. h. t.* & eidem nocet, ſi ei mandavit ut paciſceretur, aut omnium bonorum procurator fuit, *l. 12. h. t.* ſed ſi tantum ad actionem procurator datus ſit, conventio facta domino non nocet; quia nec ſolvi poſſit, *l. 13. h. t.* pactum ſervi debitori fructuario ad exceptionem prodeſt; itemque creditori uſufructuario ad replicationem, *l. 55. hoc tit.* Pactum magiſtri ſocietatis prodeſſe & obeſſe conſtat, *l. 15. h. t.* Tutoris quoque pactum pupillo prodeſt, *l. 14. h. t.* & heredi patris vivo filio: poſt mortem verò filii, nec patri nec heredi ejus; quia perſonale pactum eſt, *l. 21. in pr. h. t.* Item pactum inter aliquos initum vel nocet vel prodeſt iis quorum intereſt, ut venditoris emtori; itemque prodeſt ei qui per donationem ſucceſſit, *l. 17. §. 5. & 6. h. t.* fidejuſſori quoque pactum rei principalis prodeſt; itemque omnibus quorum obligationem diſſolutam eſſe ejus qui paciſcebatur, intererat, *d. l. 21. in fin.* fidejuſſoris autem conventio nihil proderit reo; quia nihil ejus intereſt à debitore pecuniam non peti, *l. 23. h. t.* imò nec fidejuſſori proderit. Denique pactum à vero herede interpoſitum, fideicommiſſario prodeſt & nocet; cum ante reſtitutam ex fideicommiſſo hereditatem initum eſt, *d. l. 17. §. 6.* Aliis autem, quorum non intereſt, aut de quibus veriſimiliter actum non eſt, nec prodeſt nec nocet pactum inter alios initum. Hinc pactum debitorum inter ſe non tollit nec evitat petitionem creditoris, *l. 25. C. eod.* Unde ſi heredes inter ſe pacti ſint, ut unus eorum æs alienum in ſolidum ſolvat; poteſt eo non obſtante creditor à ſingulis pro portione hereditaria debitum petere, *l. 26. C. h.* Hinc pactum cum uno heredum factum non prodeſt cæteris, *l. 24. C. eod.* Pactum tamen in rem prodeſt etiam heredi; adeo ut qui alicui tanquam futuro heredi ſuo paciſcitur, omnibus heredibus ſuis conſulere voluiſſe credatur, *l. 40. §. ult. h. t.* Attamen ſi avus, qui pro nepte, quam ea filia habebat, dotem promiſit, pactus ſit ne à ſe filiove ſuo petatur, filio heredi facto, non etiam coheredibus ejus extraneis ejus pacti exceptio prodeſt, *l. 33. h. t.* quia ſoli filio paciſcens conſulere voluit: proinde ab extraneis heredibus pro hereditariis portionibus dos peti poterit.

TITULUS XV.

De Tranſactionibus.

TRanſactio definitur: rei debitæ, vel litis incertæ neque finitæ conventa deciſio; aliquo dato, vel retento, vel promiſſo, *l. 1. h. t.* Unde tria ad tranſactionis ſubſtantiam neceſſaria ſunt; ut res ſit dubia; ut ea dubitatio oriatur ex lite, aut ſuſcepta nondum finita, aut ſuſcipienda; item ut aliquid ſi datum vel factum. Nullo enim dato, retento vel promiſſo tranſactio minime procedit. Hinc facile eſt intelligere quod differat à pacto nudo; quod pactum ſoleat eſſe gratuitum: fit enim donandi animo & ſuper re certa & indubitata; & prodeſt tantum ad exceptionem, quam habere non poteſt, niſi in quem datur actio: quæ actio nudo pacto remiſſa exceptione eliditur. At tranſactio nunquam eſt gratuita, neque de re certa; ideoque dicitor rei dubiæ conventa deciſio; item litis incertæ neque finitæ; quia non ſuper qualibet re dubia, ſed ea quæ dubia ſit propter litem, tranſactio proprie dicta fiat.

Tranſigere poſſunt domini de rebus ſuis, qui ſunt ſanæ mentis, etſi corpore ægrotent, *l. 27. C. h. t.* Item minor curatore deſtitutus; qui tamen ſe intra tempora legitima læſum probam, adverſus tranſactionem reſtituitur, *l. 11. C. eod.* Procurator liberam habens adminiſtrandi poteſtatem recte tranſigit: is vero, cui univerſorum bonorum adminiſtratio tantum & ſimpliciter eſt demandata, tranſigere non poteſt, *l. 60. & 63. ff. de procurat.* Procurator quoque rei dominicæ inconſulto Principe non recte tranſigit, *l. 13. h. t.* niſi tranſigendo rem retineat: ſimiliter nec adminiſtrator rerum civitatis tranſigere poteſt ſuper debito civitatis indubitato; quia hoc eſſet res civitatis diſſipare & alienare, *l. 12. C. h. t.* Tranſactio inter alienationes numeratur. Hinc tutores, curatores, adminiſtratores reliqui, tranſigere non poſſunt, quando nomine illius tranſactionis eſſet aliquid dandum, vel jus liquidum remittendum, *l. 4. C. de de prædiis minor.* ſecus ſi quid ab eis eſſet recipiendum. Patri plus tribuendum puto ut poſſit, tanquam legitimus adminiſtrator bonorum adventitiorum filiifamil. de iis tranſigere, ex juſta cauſſa, qualis eſt ut æs alienum ſolvat; item bona fide, non in gratiam eorum cum quibus tranſigit, DD. *ad l. ult. C. de bonis quæ liber.* Porro de bonis filii, quem in poteſtate non habet, tranſigere non poteſt, *l. 10. h. t.* nec de filii, quem in poteſtate habet, bonis caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus; quia poteſt filius ea bona pro libitu adminiſtrare, *l. 2. ff. ad Maced.*

Sequitur de quibus rebus tranſigi poſſit. Ex quidem licet de omnibus, ex quibus lis oriri poteſt: unde de rebus judicio finitis, & quæ jam in rem judicatam tranſierunt, fruſtraneum eſt tranſactionis remedium; cum hujus finis ſit ut à lite diſcedatur: re judicata jam finita eſt lis; ergo amplius ſuſcitari non poteſt, *l. 32. C. h. t.* Ideoque ſolutum ex cauſſa tranſactionis hujuſmodi inutilis, repetitur per condictionem indebiti, *l. 23. §. 1. ff. de condict. indeb.* ſin autem lis non fuerit finita, aut negetur vel dubitetur: an ſit judicatum; quia adhuc lis ſubeſſe poteſt, valet inita tranſactio, *l. 11. hoc. tit.* Imo quamvis actoris aut rei jus ſit certum; quia tamen eſt incertus litis eventus jus dubium facit; & ideo ea hujuſmodi tranſactione ſolutum non poteſt condictione indebiti repeti, *l. 2. C. h. t.* Et hæc ita regulariter obtinent. Interdum accidit, ut etiam poſt rem judicatam lis oriatur; vel quia eſt appellatum; vel quia appellari poteſt; vel à Principe ſupplicari, ut cauſſa revideatur. Ergo his caſibus tranſactio poſt rem judicatam facta valet, *l. 7. h. t.* Non aliter rem judicatam jure civili accipi, quàm in jure pontificio: quod jure civili res judicata ſtatim à lata ſententia definitiva dicatur, etiamſi appellari poſſit, *l. 4. ff. de re jud.* Jure canonico dicitur tranſire in rem judicatam, cum appellari amplius non poteſt; quod tunc omnis lis ſit peremta.

De his controverſiis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi, neque exquiri veritas aliter poteſt, quàm inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti, *l. 6. h. t.* quia publice expedit ſupremа hominum judicia exitum habere. Hinc tranſactio ſuper alimentis futuris teſtamento vel codicillis relictis, non aliter rata habetur, quàm ſi auctore Prætore facta fuerit; ne ſi alimentarii cauſſa inde melior fiat. De præteritis permiſſa eſt tranſactio; quia præterita nomina magis quàm alimenta

cen-

Digitized by Google

ceniſeantur, quod ab illis hominum vita non pendeat, ſi quidem jam aliunde ſuſtentata ſit, *d. l.* 8. *h. t.* de alimentis etiam futuris, vel emtis, vel donatis, libera eſt tranſactio: quæ tamen non pertinet ad habitationem vel veſtiarium; niſi ſpecialiter id fuerit expreſſum, *d. l.* 8. §. 12.

Porro de delictis futuris non eſt permiſſa tranſactio, ne detur occaſio delinquendi: ſed de jam admiſſis, quæ infecta fieri nequeunt, & quidem de capitalibus quæ ſanguinis pœnam irrogant, permiſſa eſt tranſactio, *l.* 18. *C. hoc. tit.* quia ignoſcendum aſt ai, qui ſanguinem ſuum redemtum voluit, *l.* 1. *ff. de bonis eorum qui ante ſent.* Excipit Diocletianus *in d. l.* 18. adulterium, etſi ante ipſum eſſe cœperit capitale, ob fœditatem criminis, & defectum probationum; quia clam ſolet adulterium committi, & ejus accuſatio certis tantum perſonis committi, *l.* 30. *Cod. de adulter.* ſic ut permiſſa tranſactione, maneret impunitum hoc crimen, & proles alienæ pro legitimis introducerentur. De aliis publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non irrogant, tranſigere non licet, *d. l.* 18. quia ceſſat *d. l.* 1. ratio, & tranſigens notatur infamia, habeturque pro convicto; quia videtur corrumpere adverſarium ſuum re aliqua data. At verò gratis paciſcens non fit infamis. Excipitur ibidem crimen falſi, ſuper quo tranſactio eſt licita; quia plerumque hoc crimen ad privatum & pecuniariam cauſſam ſpectat: quæ ſententia à Cujacio *lib.* 6. *ob. c.* 11. probatur. Cæterùm tranſigendo publica criminia vindicta minime tollitur; neque inde ſanguineæ pœnæ quidquam detrahitur: ſed tantum privata jura abſolvuntur.

Tranſactio autem fit duobus modis, vel ſimplici pacto, vel per Aquilianam ſtipulationem, *l.* 2. *h. t.* Et utro modo fiat, aliquando fit adhibita inſuper ſtipulatione pœnæ in eum, qui contra tranſactionem fecerit, & aliquando inſuper præſtito jurejurando: quæ vocatur tranſactio ſolemnis, *l.* 41. *C. hoc tit.* fit autem per Aquilianam ſtipulationem hoc aut ſimili modo: ut ſi actori debeat reus ex alia cauſſa quàm ex ſtipulatione, ut forte ex emto vel ex mutuo, & ſtipulatur ita actor novandi animo: quod mihi debes ex quacumque cauſſa, promittiſne id te mihi daturum? & reſpondeat reus: promitto. Ubi quod ex alia cauſſa debebatur, jam novatione facta debetur ex ſtipulatione. Deinde; cum placeat inter partes, re aliqua data vel retenta tranſigere, ſtipulatur hoc modo reus: quidquid tibi debeo ex quacumque cauſſa idne acceptum habes? & reſpondeat actor: acceptum habeo; hæc eſt forma tranſactionis per Aquilianam ſtipulationem, §. *ſed id quod Inſt. quib. mod. toll. obl.*

Effectus tranſactionis partim ad perſonas, partim ad res pertinet. Ad perſonas, quod tranſactio inter quaſdam inita, aliis nec proſit nec noceat, *l.* 3. *h. t.* quæ regula producitur, ut obtineat, etiamſi is qui tranſegit, velit ex perſona alterius cui ſucceſſit agere; ut puta: duo fratres, quorum primus cum eo, qui utriſque tutelam geſſit, pro ſua portione tranſegit; poſtea fratri ſucceſſit, dicit Ulpianus eum tanquam heredem fratris rectè agere tutelæ, non obſtante tranſactione a ſe facta, *l.* 9. *h. t.* Verùm hujus regulæ plures ſunt exceptiones. I. Tranſactio rei principalis prodeſt fidejuſſori licèt jam condemnato, *l.* 7. §. 1. *h. t.* adeo ut poſſit per reum principalem conſequi quod per ſe non poteſt. Cum enim fidejuſſoris obligatio ſit acceſſoria, ſequitur principalem. II. Tranſactio heredis nocet emtori hereditatis, licèt poſt venditionem heres tranſegerit cum debitore hereditario, ejus venditionis ignaro, *l. ult. h. t.* III. Tranſactio heredis nocet fideicommiſſario, licèt poſt reſtitutam hereditatem heres tranſegerit cum debitore hereditario fideicommiſſum & reſtitutionem illam ignorante, *d. l. ult. verſ. idem.* IV. Si controverſia inter legitimum heredem & ſcriptum ita per tranſactionem ſopita ſit, ut certam partem hereditatis uterque acciperet, creditores hereditarii debent utroſque pro aſſignatis in tranſactione partibus convenire, non contra unum in ſolidum agere, quia incertum manet; uter revera ſit heres, *l.* 14. *h. t.* Alia ratio eſt legatariorum & fideicommiſſariorum: hi namque omnino ſolum heredem ſcriptum convenire debent, *l.* 3. *in pr. h. t.* Ratio differentiæ eſt; quia legata & fideicommiſſa non poſſunt deberi niſi ab herede ſcripto, cujus aditione teſtamenta ſuſtinentur: creditoribus autem hereditariis actio competit æque contra heredem legitimum, atque contra ſcriptum.

Ad res de quibus tranſigitur, hic effectus pertinet. I. Tranſactio de certa re vel certis rebus facta ad alias res non pertinet, *l.* 9. §. *ult. h. t.* Hæc regula obtinet, ſive tranſactio ſit facta nudo pacto, ſive ſtipulatione Aquiliana, *l.* 5. *h. t.* Item obtinet ſive generalia verba ſint inſerta: debent enim ad ea coarctari, de quibus inter contrahentes placuit, *d. l.* 9. §. 1. II. Utrovis modo facta ſit tranſactio, ſive ſimpliciter, ſive per Aquilianam ſtipulationem, non minorem habere dicitur auctoritatem in litibus decidendis, quam res judicata, *l.* 20. *C. h. t.* quia nihil tam congruum humanæ fidei, quam ea quæ placuerunt cuſtodiri. Nam ſi à tranſactione recedere liceret, non eſſet litium finis. Hinc ſub prætextu inſtrumenti poſtea reperti, aut aliarum ſpecierum, non reſcinditur tranſactio bona fide ſemel inita, *l.* 19. *C. h. t.* Non mutat quod tranſactio non noceat teſtamento poſtea reperto, *l.* 3. §. 1. & *l.* 12. *h. t.* quia id favore ultimæ voluntatis receptum eſt, ne teſtamenta ſupprimantur, & ut facilius ultima voluntas executioni mandetur. Præterea non nocet ſi ex falſis inſtrumentis inita ſit tranſactio: nam quamvis de his juſjurandum interpoſitum fuerit, retractatur; & res reponitur in priſtinum ſtatum, *l.* 42. *C. eod.* quod procedit quoquomodo detecta fuerit falſitas, ſive agendo, ſive excipiendo.

Cæterùm hoc inter tranſactionem ſimpliciter initam, & tranſactionem per Aquilianam ſtipulationem factam intereſt, quoad effectum: quod ſimpliciter facta tranſactio non tollat ipſo jure priſtinam actionem actori; quia actio, cum ſit juris civilis, non poteſt tolli pacto tranſactionis, quod eſt juris gentium, & nudum pactum: hoc enim ut actionem non inducit, ita nec eam ipſo jure tollit, *l.* 7. §. *ſed cum nulla ff. de pact.* Itaque poteſt poſt tranſactionem actor priſtina actione agere; ſed quia ex pacto tranſactionis reo naſcitur exceptio, actionem exceptione repellit. Quæ exceptio tranſactionis una eſt ex iis, quæ vocantur exceptiones litis finitæ: idque ideo; quia cum de iis conſtat, non cogitur reus judicium ſuſcipere. Et hac exceptione utitur reus, ſi præſtiterit quod in tranſactione convenerat; alias exceptio replicatione doli eliditur, & in cauſſa priſtina proceditur. Nam ex tranſactione non naſcitur actio; quia eſt nudum pactum: & in hoc differt tranſactio à re judicata, ex qua actio judicati naſcitur actori, *l.* 6. *in fin.* & 44. *ff. de re judic.* ſed ſi tranſactio ſit facta per Aquilianam ſtipulationem; tunc tollitur priſtina actio ipſo jure, quia hic intervenit acceptilatio, *l.* 4. *h. t.* ut ſupra oſtendi, quæ eſt modus tollendæ obligationis jure civili introductus; tollitur, inquam, vel in totum, ſi pro ſolido tranſactum ſit, *d. l.* 4. vel pro qua parte tranſactum fuit. Igitur hoc caſu priſtina actione amplius agi non poteſt, etſi pars adverſa non præſtet quod convenit: quare conſultò faciet actor, ſi pœnam ſtipuletur, ſi, prout convenit, non ſit factum intra certum tempus; ut pœnam ex ſtipulatu petere poſſit, ſi pars adverſa ſit in mora, *l.* 15. *h. tit.* 37. & 40. *C. eod.* Verùm eo caſu quo pœnalis ſtipulatio eſt tranſactioni ſubdita, non poteſt quis ſimul pœnam petere & commodo tranſactionis frui: id enim eſt iniquum, *l.* 10. §. 1. *ff. de pact.* niſi tamen quis fidem licitæ tranſactionis ruperit; quia non tantum exceptione ſubmovetur, ſed & pœnam, quam ſtipulanti promiſerat, præſtare cogitur, *l.* 16. *h. t.* id eſt, non modo quod pactum eſt, ſed & pœnam præſtat propter verba ſtipulationi adjecta: *rato manente pacto*: quæ ſi omiſſa fuiſſent, non utraque via ſimul uti liceret, ſed daretur electio, *d. l.* 16. & 17. *C. eod.*

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De poſtulando.

SI edita actione controverſia pacto aut tranſactione finita non fuerit, ſequitur ut partes poſtulent. Poſtulare eſt deſiderium, vel amici ſui, in jure apud eum qui juriſdictioni præeſt, exponere, vel alterius deſiderio contradicere, *l.* 1. *h. t.* Illud actoris, hoc rei eſt.

Omnes poſtulare poſſunt, qui non ſunt prohibiti: eſt enim edictum de poſtulando prohibitorium; atque hujus edicti triplex ordo eorum qui prohibentur poſtu-

lare, tam pro ſe, quam pro aliis: cujuſmodi ſunt minores ſeptendecim annis; quia non habent perfectum judicium, *d. l.* 1. §. 3. Unde majores poſtulare poterunt, quod & ad procuratores ad lites extendit Cujacius *lib.* 22. *obſ.* 16.

Secundus ordo eſt eorum, qui pro ſe quidem poſtulare poſſunt, pro aliis non. Rejiciuntur omnino fœminæ; quia poſtulandi munus eſt virile: item infames; quia eſt honorificum: niſi in integrum reſtituti ſint; idque expreſſe vel tacite, *d. l.* 1. §. 9. Expreſſe jus reſtituendi eſt penes Principem, vel ſupremum ſenatum: tacite per lapſum alicujus temporis, puta quinquennii, ad quod alicui citrà aliam pœnam advocatione interdictum fuerat, *l.* 8. *h. t.* Non obſtat *l.* 5. *ff. de decurionib.* quia accipienda de jure ſummo vel veteri, cui derogatum per Antoninum *in d. l.* 8. ut vult Cujacius: aut verius, quod ſi relegatus quis ſit ad tempus ex cauſſa famoſa, ſemper maneat infamis, & prohibeatur reverſus adſpirare ad dignitates: ſecus ubi non eſt cauſſa famoſa. Quare dum Papinianus *in d. l.* 8. ſubjungit non diſtingui ex qua irrogatum ſit exilium, debet ſic intelligi; modò non ſit ex delicto graviore & famoſo, ut ſic concilietur *d. l.* 5. *l.* 2. & 3. §. 1. *de decurionib.*

Item arcentur capitalis criminis & calumniæ damnati, qui operas ſuas, ut cum beſtiis, non virtutis cauſſa pugnarent, locarunt, *d. l.* 1. §. 6. & 8.

Tertius ordo eſt eorum, qui pro ſe quidem & quibuſdam perſonis, puta parentibus, liberis, fratribus, ſororibus, uxore, ſocero, genero, vitrico, novercæ, privigno, patronis eorumque liberis & parentibus, pupillo, furioſo, & iis quibus curatores dari ſolent, poſtulare poſſunt; pro aliis autem non poſſunt, *d. l.* 1. §. 11. & *ll. ſeq. h. t.*

Prohibentur poſtulare pro aliis quidam conſtitutionibus Principium, quidam ſententia judicis. Conſtitutionibus, qui non ſunt Chriſtiani, *l. ult. C. h. t.* Item qui eſt judex vel arbiter in aliqua cauſſa, non poteſt in eadem poſtulare, *l.* 6. *C. eod.* Nec advocatus, qui cauſſam meam ſuſcepit, in eadem me deſerto, pro adverſario meo poſtulare poterit; quia eſſet prævaricator, *l.* 3. §. 2. *ff. de prævaricat.* Excipiuntur hic duo caſus. I. quod non prohibeatur tutor adeſſe pupillo, in negotio in quo advocatus contra patrem ejus fuiſſet. II. Quod poſſis tutor agere pupilli cauſſa adverſus fiſcum, in qua adverſus patrem pupilli antea advocatus fiſci fuiſſet, *l. ult. h. t.* Præterea qui ab aliquo actu arcentur ob bonum publicum, etiam volentibus adverſariis, non admittuntur ad poſtulandum, *l.* 7. *h. t.* Advocatus tamen fiſci, qui non contra fiſcum: decurio, qui non contra patriam ſuam, niſi pro conjunctis perſonis, poſtulare poteſt, *l.* 10. *h. t.*

Sententia judicis poſtulare pro aliis prohibentur, qui de quota litis paciſcuntur: ut ſi dicat quis, promittis te mihi daturum tertiam vel quartam partem ejus quod tibi adjudicabitur? vel ſi paciſcatur ſibi dari aliquam rem, de qua eſt lis, *l.* 5. *C. h. t.* quæ lex non prohibet, quin advocatus paciſci poſſit rem dari, de qua non ſit lis, aut ſibi numerari juſtum ſalarium, *l.* 6. *ff. mandati*; cum ei liceat vendere juſtum patrocinium, ſicut & juriſconſulto rectum conſilium. Item prohibentur poſtulare, qui moniti à judice ut alicui præſtarent patrocinium, illud detrectant, *l.* 7. *C. eod.* Eſt enim advocati munus vitæ hominum neceſſarium, ac publicum, ad quod quia cogi poteſt. Quod ſi prohibitus quis ſit poſtulare ex ea cauſſa, quæ infamiam irrogat: ea enim per ſententiam unius judicis contracta, ligat apud omnia tribunalia, *l.* 9. *h. t.* ut ſecus ſit ex cauſſa, quæ infamiam non irrogat.

Officium autem ejus qui poſtulat, eſt, ut jus ſuum vel partis ſuæ diligenter exponat, omiſſis omnibus quæ ad cauſſam non pertinent, & ut caveat ne prorumpat in contumeliam partis adverſæ, & ne judicium protrahat, aut cauſſam malis artibus defendat, *l.* 14. §. 1. *C. de judic.* Plura de officio advocati dixi in Codice.

TITULUS II.

De his qui notantur infamia.

DIctum eſt ſuperiori titulo non nimiam cauſſam eſſe infamiam, ob quam quis poſtulare prohibetur; proinde hìc ſubjicitur de his, qui illa notantur, & ex quibus cauſſis. Infamia alia eſt juris, alia facti: infamia juris eſt diminutio exiſtimationis, aut legibus aut moribus, propter aliquam cauſſam irrogata, *l.* 5. §. 1. *ff. de variis & extraord. cognit.* non itaque hominum opinione, quæ eſt fallax; ſed lege ſcripta, aut conſuetudine læditur ſtatus exiſtimationis. Infamia facti eſt, per quam apud graves & honeſtos viros exiſtimatio imminuitur.

Infamia juris irrogatur edicto prætoris, vel jure civili, vel ſententia judicis. Edicto prætoris notantur, qui operas ſuas locavit, ut cum beſtiis in arena pugnaret; qui artis ludicræ pronunciandive cauſſa in ſcenam prodiit; miles ignominioſe dimiſſus; lenocinium exercens; bina ſponſalitia, aut binas nuptias eodem tempore contrahens, *l.* 1. 2. 3. & 4. §. 2. *h. t.* mulier nubens intra annum luctus, & qui eam duxit ſciens, eorumque parentes qui hoc patiuntur, *l.* 9. *in fin.* & 11. *h. t.* Prætor non tam luctum ſpectavit in muliere, quam ſanguinis perturbationem & prolis incertitudinem; quæ ex feſtinatione illa nuptiarum contingit: ſed jure canonico id correctum eſt, *c. fin.* X *de ſecund. nupt.* Verùm dicta civilis ratio cum in viris ceſſet, non coguntur illi uxores lugere; ſponſi quoque nullus eſt luctus, *l.* 9. *h. t.* parentum & liberorum luctus erat: non impediebat tamen nuptias; quia voluntarius, non neceſſarius; non à lege, ſed à pietate cujuſque & animi ſententia inducitur, *l.* 23. *h. t.* Cum itaque pietas parentibus ſemper debeatur, filius etiam exheres factus, patrem lugere debet. Idem juris eſt in matre, cujus hereditas ad filium non pertinet. Lugendus quoque eſt maritus in bello occiſus, etiamſi corpus ejus non appareat, *l. ult. h. t.* Hinc qui poſt multos annos ad ſuos non revenit, præſumitur mortuus, & in bello occiſus. Excuſatur autem mulier, quæ putavit tempus luctus eſſe elapſum; ut quia maritus peregre mortuus eſt, & falſus fuit nuntius de die qua obiit, *l.* 8. *h. t.* Nec illa notatur, quæ facultatem nubendi à Principe impetravit, quæ virum eluget: intra id tempus ſponſam fuiſſe non nocet; quia ceſſat in ſponſa dicta civilis ratio, nempe turbatio ſanguinis, *l.* 10. *h. t.*

Jure civili ignominia notantur, ſepulchrorum violatores, perjuri, hæretici, qui improbum fœnus, & uſuras uſurarum exercent, *l.* 20. *C. h. t.* Item meretrices, quarum infamia non abolетur, etiamſi corpore quæſtum facere deſierint, *l.* 43. *de ritu nupt.* ea tamen quæ in ſervitute ſe proſtituit, poſt libertatem puram vitam agens, non ei officit quod in ſervitute corporis quæſtum fecerit, *l.* 24. *h. t.* At verò lenoni lenocinium in ſervitute exhibitum poſt adeptam libertatem nocet, *l.* 4. §. 3. *h. t.* & rectè; quia liberam peculii adminiſtrationem, & in eo quæſtuaria mancipia habebat; ita ut manumiſſio poſtea interveniens infamiam non diluat. Benignior autem interpretatio admittenda in meretrice, quæ non niſi in ſuum corpus peccavit; neque libere, ſed juſſu domini, ut meritò poſt manumiſſionem, & ante mutatis moribus, infamis eſſe deſinat. Etenim in delictis, quæ non habent atrocitatem, ignoſcitur ſervis & filiis, ſi dominis & parentibus obtemperaverint, *l.* 157. *ff. de reg. jur.* Et hæc eſt ratio cur non notetur infamia filius, qui juſſu patris duxit viduam, quæ nondum expleverat annum luctus; cum tamen ſi ſponte duxiſſet, infamis eſſet; *l.* 12. *h. t.* Pater verò qui juſſit, aut paſſus eſt ducere, rectè notatur, *l.* 11. *in fin.* ſecus ſi ducere non ſit paſſus, & ſi poſtea quam duxit, ratum habuit; ut quia initio ignorabat viduam eſſe, *l.* 13. *h. t.* Item notatur pater, qui ſciens paſſus eſt filiam in ſua poteſtate conſtitutam per calumniam ventris nomine in poſſeſſionem mitti, *l.* 19. *h. t.*

Sententia judicis notantur damnati famoſa actione: & quia magni refert intelligere ex quibus cauſſis ſententia judicis damnati fiant infames, obſervanda erit regula: nullam actionem, ex quocumque delicto vel cauſſa detur, infamare; niſi aliqua lege id ſit expreſſum, quia pœnæ interpretatione ſunt molliendæ, *l.* 4. *ff. de pœnis*: lege autem expreſſum eſt ex omnibus delictis publicis damnatos fieri infames, *l.* 7. *ff. de publ. jud.* non tamen ex omnibus privatis delictis, qui damnati ſunt furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, dolo malo & fraude, ſuoque nomine, non alieno, puta tutorio, vel procuratorio, *l.* 1. & 6. §. 2. *h. t.* *l.* 5. 8. & 10. *C. eod.* Itaque ex actione quod metus cauſſa, legis Aquiliæ, interdicto unde vi; imò ex condictione furtiva condemnatus non fit infamis. Hinc Ulpianus: ceſſat, inquit, ignominia in condictionibus, quamvis ex famoſis cauſſis pendeant, *l.* 36. *ff. de oblig. & act.* Ex contracti-

bus

Digitized by Google

bus vel quaſi, non tamen omnibus, ſed tantum quatuor, pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti, condemnatus ſit *infamis*; quia in his de fide rupta agitur, & cum amiciſſimis prædicti contractus iniri ſolent: quare gravi odio dignus eſt, qui in illis fidem frangit; ſecus ſi de contrario judicis calculo & de rationibus ſubducendis quæſtio moveatur, *l. 7. h. t.* ſed hoc diſcrimen eſt inter actiones famoſas ex delictis & ex contractibus: quod in actionibus ex delictis fiunt infames non tantum damnati ſententia judicis, ſed etiam pacti; dummodo non gratis paciſcantur, quoniam intelligitur crimen confiteri, qui non gratis paciſcitur, *l. 5. h. t.* quia nemo præſumitur ſuum jactare: itaque qui aliquid dat, ut actio famoſa intentata remittatur, præſumitur crimen admiſiſſe: nam ſi non admiſiſſet, præſumit lex eum nihil voluiſſe dare. Quæ ratio ceſſat cum gratis actio famoſa remittitur, *l. 18. C. h. t.*

At in contractibus famoſis & quaſi contractibus, pacti etiam non gratis non fiunt infames: neque enim tam eſt turpis pactio in contractibus quam in delictis, *d. l. 7.* quia deterior debet eſſe ejus conditio qui ex delicto convenitur, quam ejus qui ex contractu. Et hoc eſt quod vult Juſtinianus: plurimum intereſſe, inquit, ex delicto aliquis; an ex contractu quis debitor ſit, *§. ſed furti Inſt. de pœnæ temere litig.* Ut enim actio tutelæ directa infamat, ita & actio utilis negotiorum geſtorum, quæ minori in curatorem datur, *§. ex quibuſdam Inſtit. d. t.*

Hic notandum eſt his prædictis actionibus famoſis damnatos affici infamia, etſi hoc judex ſententia ſua non expreſſerit: quæ infamia etiam perpetuo durat, licèt pœna à judice ad tempus tantum ſit impoſita; quia infamia auctoritate legum infligitur, quarum auctoritas eſt perpetua, nec in poteſtate judicis: unde, inquit J. C. non poterit præſes provinciæ efficere ut furti damnatum non ſequatur infamia, *l. 63. ff. de furtis*. Hinc Papinianus infamia juris damnatos, inter infames haberi dicit; quia juris auctoritas non eſt in poteſtate judicantis, *l. 15. ff. ad municipal.* Nec his obſtat *l. 3. & 4. C. h. t.* ubi dicitur infamia extingui cum pœna; quia in illis legibus agitur de actionibus, quæ non ſunt famoſæ auctoritate juris; ſed in quibus infamia irrogatur arbitrio judicis. Quin etiam aliquando contingit, ut judex ſua ſententia pœnam graviorem, quàm lege conſtitutum ſit, imponat, in actione famoſa: quo caſu fit quædam compenſatio; ita ut damnatus, quia eo modo oneratur, alia ratione relevetur; ſive ejus exiſtimatio conſervetur, *l. 13. §. 7. h. t.* Loquimur de ſententia deffinitiva; quia interlocutoria non infert infamiam juris, de qua nunc agimus; neque lata ab arbitro ex compromiſſo, quia non per omnia ſententia eſt, *d. l. 13. §. 5. & 6.*

Cum igitur generaliter conſtat neminem eſſe infamem, niſi nominatim à jure notetur: hinc dignoſcimus infinitos caſus, quibus nulla eſt infamia, quamvis prima facie quis ea videatur poſſe notari. Ut ſi quis à ſuo judice in carcerem tractus fuerit; vel vinctus, vel levi de cauſſa verberatus ab Ædili, non fit inde infamis, *l. 1. C. h. t. & 12. ff. de decurion.* quia non pœna irrogat infamiam, ſed cauſſa: ſic qui fuſtibus cæſus, niſi cauſſa famoſa ſit, propter quam cæditur, ut quia ob furtum cædatur, infamis non erit, *l. 22. h. t.* Item nec qui bonis patris ſe abſtinuit, *l. 7. C. eod.* & ſi patris bona ideo fuerint à creditoribus ignominioſe vendita; quia ſatius eſt defunctum ea ignominia affici, quam vivum; quamvis contra ſit in ſervo neceſſario herede inſtituto, *§. ſed ſui verſ. ſed his prætor Inſt. de hered. qualit.* Quia ſervus pro illo incommodo conſequitur commodum libertatis, quæ eſt res ineſtimabilis, *l. 108. ff. de reg. jur.* Item nec furti concepti damnatus, id eſt, apud quem res furtiva, eo tamen ignorante, ſit inventa, fit infamis, *l. 8. C. t.* Quia is fur non eſt, nec in furtum conſenſit, *§. conceptum Inſt. de oblig. quæ ex delicto.* Item neminem ſequitur infamia ob defenſa negotia publica patriæ ſuæ, *d. l. 8. C. eod.* ne quidem in actione famoſa; quia alieno nomine agit, *l. 6. §. 2. h. t.* Item qui bonis ceſſit non notatur infamia, ſi per adverſam fortunam in neceſſitatem cedendi inciderit ſine ſua culpa, *l. 11. C. h. t.* Item qui in actione famoſa jurejurando delato, juraverit non deliquiſſe, aut cui gratis remiſſa eſt actio famoſa, non notatur, *d. l. 6. §. 4. & l. 18. C. eod.* imò abſolvitur: nam quodammodo innocentiam ſuam jurejurando approbavit.

Sequitur infamia facti, quæ non propriè infamem facit, ſed pudorem apud honeſtos viros onerat; ut cum pater filium teſtamento ſuo, aut judex verbo injurioſo, aut præſes interlocutione aliquem ignominioſè increpuit, *l. 13. 17. & 19. C. h. t.*

Et dum judex pronunciat, aliquem videri callido commento accuſationis inſtigatorem fuiſſe, pudor potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari, *l. 20. h. t.* at ſi talis fuerit inſtigator accuſationis; ut cum vellet alteri calumniam facere, & timeret ne in probando deficeret, alium ſubornavit, incitavit, inſtruxit, ſi crimen non probetur, fiet infamis; quia qui per alium facit, per ſe facere videtur: & hoc caſu intelligendus *§. 13. l. 1. ff. ad turpil.* qui habet incidere in SC. qui accuſationem ſubmiſit aut inſtigat.

Infamia facti hunc effectum habet, quod à dignitatibus arceat, *l. 2. C. de dignit.* & repellat ab hereditate in teſtamento relicta, non ſolum ſi parentes aut liberi teſtatoris, ſed etiam ſi conſanguinei, fratres, vel ſorores agant de inofficioſo, *l. 27. C. de inoff. teſt.* Denique minuit auctoritatem in teſtimonio dicendo.

Effectus infamiæ juris eſt, notatos repelli ab omnibus dignitatibus; item à poſtulando, judicando, teſtimonio dicendo in criminalibus, *l. 3. §. pen. & l. 21. ff. de teſtib.* Item ab urbe repelli in qua Princeps moratur: quod & de militibus ignominioſe miſſis expreſſum eſt in *l. 2. §. 4. h. t.* Ubi nota in *§. 2. verſ. ſemper enim*: ignominioſe miſſum eſſe, ſi addatur cauſſa, cur miles mittatur: nec adverſari *l. 13. §. 3. ff. de re milit.* ubi miles miſſus à militia fit infamis; etſi cauſſa non exprimatur. Quia diſtinguendum inter miſſionem, quæ fit verbo & facto: priori caſu ut miles fiat infamis, exprimi cauſſa debet; cum plures ſint miſſionum cauſſæ, *d. l. 2. §. 2.* & non poſſit conſtare ex qua mittatur: ſed ſi miſſio fiat facto; puta ſi gladius ejus, aut baculus militaris frangetur, non opus eſt mentione ignominiæ: de quo caſu loquitur *d. l. 13.*

TITULUS III.

De procuratoribus & defenſoribus.

Olim infames non potuerunt conſtitui procuratores, Paulus *lib. 1. ſenten. tit. 2.* hodie vetitum, exceptionem infamiæ procuratoribus opponi, ne, dum de ea altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelet, *§. ult. Inſt. de except.* Moribus ut induſtria in procuratoribus requiritur, ita & fama bona: & juramentum ab iis exigitur ſuper fidelitate; quin & quibuſdam in locis ſimul & advocati & procuratoris funguntur munere; diſcrimen tamen inter utrumque: nam advocatus perſonam litigantis ſuſcipit, quatenus jure nititur, illudque examinat & judici exponit, quod magnæ eſt eruditionis & ingenii; procurator verò agit nomine domini, operam ſuam præſtans in ſollicitudine cauſſæ, videlicet in dilationibus & terminis judicii ſervandis. Utriuſque uſus perquam neceſſarius, ut qui rebus ſuis ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint vel jus ſuum tueri, vel cauſſas agere, vel convenire.

Procurator eſt qui negotia aliena mandato domini adminiſtrat, *l. 1. hoc tit.* Eſtque alius omnium bonorum, qui vocatur procurator generalis, *l. 63. h. t.* alius ſpecialis, alicujus certi ſcilicet negotii, vel cum libera poteſtate loco domini gerendi omnia, perinde ac ſi ipſe dominus præſto eſſet, *l. 58. h. t.* Hic principaliter agitur de procuratore judiciali, ſeu ad lites, qualis eſt procurator actoris; item & rei: ille in judicio agit, hic excipit; ille replicat, ille duplicat. Procurator itaque alieno nomine agit: nam ſuo agens non poteſt vocari procurator: ut enim res ſua nemini ſervit; ita nec poteſt dici ſui ipſius procurator & ſervus. Dico mandato domini: ad differentiam tutoris & curatoris, qui non mandato domini adminiſtrant, ſed auctoritate magiſtratus; & ad differentiam negotiorum geſtoris, qui ſine mandato adminiſtrat, & gerit abſentis negotia. Item ad differentiam defenſoris, qui ſine mandato in judicio nomine rei verſatur; & quilibet etiam invito actore defenſor eſt idoneus, etſi ſit extraneus, modò perſonam ſtandi in judicio habeat. At nomine actoris non admittitur procurator, qui mandatum non habet invito reo; niſi procurator agat pro conjuncta perſona, *l. 35. h. t.* Ut filius pro patre, maritus pro uxore, modò idonee caveat de rato, *l. 2. 12. & 21. C. eod.* Nam jure *ff. & Cod.* uxor habere poterat bona, quæ non erant ei cum marito communia: de quibus *tit. de jure dotium*: quorum bonorum reſpectu intelligendum eſt quod hic dicitur; aliàs regula-

Digitized by Google

gulariter procurator non admittitur. Ratio autem diverſitatis, quare potius quilibet admittitur ad defendendum, quam ad agendum alieno nomine, abſque mandato eſt; quia publicè utile eſt abſentes à quibuſcumque defendi, *l. 33. §. 2. h. tit.* ne abſentes, & ignorantes damno afficiantur, & ne actor in poſſeſſionem bonorum mittatur, ſi nemó reum defendat, *tit. C. de bonis auth. jud. poſſid.* Atque naturalis ratio ſuadet alterius conditionem per alterum fieri meliorem. Sed quod alicui debetur, ut hoc alius in judicio petat, ſine voluntate ejus cui debetur, nulla ratio poſtulat: quia non debet alicujus conditio per alterum fieri deterior, *l. 39. ff. de negot. geſt.*

A prædicta procuratoris definitione excluditur actor ad lites, qui non conſtituitur à domino, ſed ab aliquo; qui, etſi dominus non ſit, ad eum tamen alienarum rerum adminiſtratio pertinet, ut quem tutores vel curatores conſtituunt ad agendum. Item Syndicus qui non conſtituitur à domino privato, ſed ab univerſitate, ad cauſſas univerſas quas habet, & ſæpe invitus; quia publicum munus eſt, *tit. quod cujuſque univerſ. nomine.* Aliàs nemó invitus cogitur procurationem ſuſcipere, *l. 17. C. h. t.* ſuſceptam autem ſemel non licet deſerere, *§. mandatum non Inſt. mandati.* Invitus hìc eſt, non ſolum qui expreſſe contradſcit, ſed etiam qui non probatur conſenſiſſe, *l. 8. §. 1. h. t.* alioquin qui tacet, conſentire videtur.

Hinc ex parte intelligitur qui procuratorem ad lites conſtituere non poſſunt, nempe ſyndicus, tutor vel curator; quod intelligendum eſt ante litem conteſtatam: nam poſtquam litem conteſtati ſunt, fiunt domini litis; & ideo poſt litem conteſtatam procuratorem ſibi ſubſtituere poſſunt, *l. 17. hoc tit. l. 8. & 22. C. eod.* Quidam etſi ſint domini, non poſſunt tamen procuratorem ad lites conſtituere, ut pupilli, & minores 25. annis; quia cum ipſi legitimam perſonam ſtandi in judicio non habeant, non poſſunt alium ſuo nomine conſtituere; rectè tamen conſtituunt, ſi tutoris vel curatoris accedat auctoritas, *l. 11. C. h. t.* quod ſi procurator à minore datus ſine auctoritate curatoris litem obtinuerit, valet ſententia pro minore lata, *l. 14. C. eod.* quia in rebus proſpere geſtis ætas non debet minori obeſſe; ne in ejus odium retorqueatur, quod in favorem introductum eſt. Filiusfamilias quoque in omnibus, quæ ſine patre poteſt, ut in caſtrenſi peculio, procuratorem rectè conſtituit, *d. l. 8. h. t.*

Quin & ipſe filius procurator dari ad agendum & defendendum poteſt; itemque alii ad lites procuratores dari poſſunt, qui perſonam ſtandi in judicio habent, & qui ſpeciali nomine non vetantur; quia edictum de procuratoribus prohibitorium eſt, *l. 43. §. 1. h. t.* Prohibentur autem minores 25. annis; quia in integrum reſtitui poſſunt læſi, *l. 51. h. t.* & ſic redderentur judicia aluſoria: obtinuit tamen Neotericorum opinio, minores conſtitui poſſe procuratores ad lites, modo ſint majores 17. annis, *per §. juſta Inſt. quibus ex cauſſis manumittere non lic.* ubi juſta eſt cauſſa manumittendi ſervi majoris 17. annis, procuratoris habendi gratia; nempe procuratoris ad lites, non ad negotia: nam hæc etiam ſervus, fœmina, pupillus procurare poſſunt, *l. 3. §. fin. l. 6. & 7. ff. de inſt. act.* Unde eam ob cauſſam manumiſſione non foret opus. Debet enim ſibi imputare dominus, qui minus idoneo & minorenni cauſſam ſuam commiſerit; nec poterit ex geſtu & adminiſtratione minoris in integrum reſtitui, *l. 23. ff. de minorib.*

Item prohibentur fœminæ procuratoris officio fungi; quia virile officium eſt à pudore ſexus alienum: niſi vel in rem ſuam, & mandatas ſibi actiones proprio nomine exerceant, *l. 4. & 18. C. h. t.* vel pro parentibus morbo aut ætate impeditis agant, *l. 41. h. t.* At milites ne quidem pro conjunctis perſonis procuratoris officium ſuſcipere poſſunt, ne hac ratione avocentur ab exercitiis militaribus, in rem ſuam, vel ſuæ cohortis nomine agant, vel veterani qui vicena ſtipendia meruerunt, *l. 8. §. 2. l. 7. & 9. C. h. tit.* ſed hoc intereſt inter eos, qui procuratores eſſe non poſſunt, quia legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent; & inter milites qui ratione militiæ repelluntur: quod in his, ſi exceptio procuratoria non fuerit ante litem conteſtatam oppoſita, valeat judicium, & fruſtra opponitur, aut poſt litem conteſtatam, aut in cauſſa appellationis, *l. 13. C. eod.* quia qui non opponit prædictam exceptionem antè litem conteſtatam, intelligitur ei renunciaſſe; atque qui remiſit ſemel exceptionem procuratoriam, non poteſt eam amplius ex pœnitentia opponere, *l. 57. §. 1. h. t.*

Non unus tantum, ſed & plures ſimul & in ſolidum procuratores conſtitui poſſunt; & tunc occupantis conditio melior eſt, ut poſterior non ſit in eo, quod prior petit procurator, *l. 32. h. t.* Qui dedit diverſis temporibus procuratores duos, poſteriorem dando, priorem prohibere videtur, *l. 31. §. fin. h. t.*

Poteſtas autem procuratoris ad lites conſtituti eſt, quod quidquid in cauſſa ſibi mandata faciat tanquam procurator, intelligatur dominus ipſe facere; quia quod quis facit per alium, perinde eſt ac ſi per ſe ipſum faceret, *c. 72. de reg. jur. in 6.* & ideo domino & nocere & prodeſſe poteſt procurator. Hinc ejus negligentia, uti & dolus, non adverſario, ſed domino nocet, *l. 10. C. h. t.* Imputet ſibi dominus, quod tali commiſerit ſuam litem. Verùm ita nocet domino, ut tamen is agere poſſit adverſus procuratorem, *l. 21. C. mandati.* Quod ſi procurator ad defendendum fuerit conſtitutus, & in nullo defenderit, aut mandati fines exceſſerit, id domino non præjudicat, *d. l. 10.* niſi ratum habeat; quia ratihabitio perinde valet ac ſi mandatum eſſet, *l. 66. h. t.* Debet autem conſtare de mandato, niſi inter perſonas conjunctas agatur, quæ recenſentur *in l. 35. h. t.*

Verùm ut planius intelligatur quouſque mandatum procuratoris ad litem pertineat, ex generali mandato procurator poteſt actionem & petitionem proponere, libellum edere, litem conteſtari, teſtes producere, contra teſtes excipere, in cauſſa concludere, ſententiam audire, & à ſententia appellare, ſi ad cauſſam indefinite ſit conſtitutus: an eam plene ad exitum perducere cogatur, quæſtio facti eſt, ad judicis arbitrium referenda, Gail. *obſ.* 135. ſed non poteſt ex mandato generali jusjurandum deferre, referre, præſtare, transigere, vendere, in integrum reſtitutionem petere: ea enim ſpeciale mandatum requirunt, ſine quo nec etiam ſervus res domini alienare poteſt; niſi tales ſint res, vel fructus, qui facilè corrumpi poſſunt, *l. 63. h. t.* At ille procurator, cui libera rerum adminiſtratio commiſſa eſt, & alienare, & exigere, & aliud pro alio permutare poteſt, *l. 58. h. t.* tantum enim efficit libera adminiſtratio, quantum ſpecialis poteſtas; ita ut qui cum libera, vel ad actum ſpecialem datus eſt procurator, ipſo jure datus ſit ad omnia, quæ actum eumdem præcedunt, comitantur & ſequuntur; ſi quidem omnia ad eumdem finem, non ad diverſa tendant, *l. 56. & 62. h. t.*

Hic quaſi in rem ſuam datus cenſetur procurator, cui & ceſſa actio loco domini habetur; ideoque omnia agere poteſt, *l. 61. h. t.* Verùm ille, cui una cauſſa commiſſa eſt, ea peracta non ultra poteſt, *l. 51. §. 1. C. eod.* Ad duas tamen res repetendas procurator conſtitutus, ſi unam rem petat, exceptione non excluditur, *l. ult. §. 1. h. t.* Item datus ut conſeſtim agat; is etiam poſt tempus litem peragere poteſt, *l. 57. h. t.* & datus ad rem mobilem vindicandam, poteſt agere ad exhibendum: eſt enim ad exhibendum actio præparatoria rei vindicationis, *l. 56. h. t.* Hinc ad legatum petendum procurator datus, poteſt uti interdicto de tabulis exhibendis, *l. 62. h. t.* Plane & is qui datus eſt ad agendum judicio mixto, ut familiæ erciſcundæ, communi dividundo, cenſetur & ad defendendum datus, *l. 15. §. 1. h. t.* duplici cautione interpoſita.

Ex his apparet non tantum in pecuniariis cauſſis, judicio liberali, ſed & reali, ac mixto procuratorem dari, *d. l. 56.* Item in judicio perſonali, & ad petendam reſtitutionem in integrum, & ad contradicendum ei, qui reſtitutionem petit, *l. 39. §. 5. & penult. h. tit.* Cæterùm ad judicia popularia non datur: poteſt tamen reus ad defendendum procuratorem dare, & actor, ſi ejus interſit, ne incommodo afficiatur, *l. 42. & 45. §. 1. hoc tit.* In criminibus publicis licèt pro accuſatore non audiatur procurator, permiſſum tamen ei cauſſam abſentiæ accuſatoris allegare, ne condemnetur quaſi calumniator; item rei abſentiam excuſare, *l. 10. & pen. §. 1. ff. de pub. judic.* aut ſaltem abſentiæ cauſſas reddere, *l. 71. hoc tit.* Ubicumque itaque quis abſens damnari poteſt, ibi æquum eſt eum potius à quocumque defendi, quàm plane inauditum condemnari, *l. 33. §. 2. h. t.*

Supereſt ut dicamus de exceptionibus quæ à procuratoribus ad lites opponi poſſunt: quæ vocantur exceptiones dilatoriæ, quæ non finiunt, ſed differunt tantum litem: quæ exceptiones inde ſumuntur, quod procura-

torem

Digitized by Google

torem dederit is, qui dare non poteſt, vel quod datus ſit is qui dari non poterit; vel quod ex generali mandato faciat aliquid in quo requiritur ſpeciale mandatum: quæ ex iis quæ dicta ſunt, facile eſt colligere. Et harum exceptionum quædam opponi debent ante litem conteſtatam, quædam etiam opponi poſſunt poſt litem conteſtatam. Ante opponi debet exceptio militiæ, ut dictum; item exceptio dignitatis. Eſt & alia in foro frequens exceptio procuratoria ante litem conteſtatam opponenda, nempe exceptio cautionis, *l. 40. §. 3. hoc tit.* Nam ſi ſit procurator actoris, & incertum ſit: an ei negotium mandatum ſit, cogitur petente id reo cavere, datis fidejuſſoribus, dominum litis rem ratam habiturum; non etiam alios, quorum intereſt, puta creditores, *l. 39. §. 1. & 2. hoc tit.* Quamobrem ſi dominus litis poſtea in reum agere intendat de eadem re, poterit reus ex præcedente cautione petere à procuratore quanti ejus intererſit, quod dominus rem ratam non habuerit, *l. 2. ff. rem ratam haberi.* Dixi: & incertum ſit mandatum; quia ſi de eo conſtet, fruſtra peteretur, ut dominus rem ratam habeat; quia non poteſt non ratum habere quod mandavit: quia perinde eſt ac ſi ipſe feciſſet: & ſi conſtet actoris procuratorem mandatum non habere, non cogitur reus in judicio reſpondere; niſi cautionem offerat procurator; niſi ageret pro conjuncta perſona, ut ſupra dixi. Unde ſi pater nomine filii agat injuriam; cum injuria non ſolum filiofamil. ſed & ipſi patri per filium fiat, non cavet filium ratum habiturum; ſecus pater agens de dote cogitur cavere filiam ratum habituram; quia actio de dote ad ipſum ſolum non pertinet, *d. l. 39. §. 3. & 4.* Procurator autem rei ſive habeat mandatum ſive non, cogitur quidem cautionem dare dominum rem ratam habiturum, ſed judicatum ſolvi; quia regula juris eſt: neminem eſſe alienæ rei defenſorem idoneum ſine ſatiſdatione, *l. 46. §. 2. h. t.* Poſtquam cavit judicatum ſolvi, dominum defendere debet, non in omnibus cauſſis, ſed in his tantum, quas ſponte ſua defendendas ſuſcepit; quia ſufficit amico velle in paucis gratificari, *d. l. 46. §. 1.* Aliud eſt de actoris procuratore, qui omnes reconventionis cauſſas ſuſcipere tenetur. Uno tamen caſu procurator rei non cogitur ſatiſdare; nempe ſi dominus præſens in judicio procuratorem conſtituat, & ſui procuratoris perſonam per judicatum ſolvi ſatiſdationem, ſolemni ſtipulatione firmet, vel extra judicium apud notarium ſatiſdationem exponat, per quam ipſe ſui procuratoris expromiſſor exiſtat, pro omnibus judicatum ſolvi clauſulis ſub hypotheca omnium rerum ſuarum, *Inſt. de ſatiſdat. §. ſi vero aliquis.* Ubi ita caverit dominus pro ſuo procuratore, præciſe hic cogitur defendere; nec ſatis eſſe ob rem non defenſam ſtipulationem committi, ſi non illud fecerit procurator, quod in lite dominus facturus erat, *l. 8. §. 3. l. 35. §. 3. hoc tit.* Non obeſt quod Sabinus ait nullas eſſe prætoris partes, ut procuratorem cogat, *l. 45. hoc tit.* hoc enim verum eſſe, ſi ex juſta cauſſa ſeſe excuſaverit manifeſte oſtenditur ex *l. 32. §. fin. & l. ſeq. & aliis hoc tit.* Ut ſatis hoc exemplo ſit ob rem non defenſam ſtipulationem committi: quin imò eo nomine fidejuſſores abſolventos eſſe, quia vir bonus illud arbitraturus ſit, *d. l. 45.*

Hactenus de exceptionibus procuratoriis ante litem conteſtatam proponendis dictum eſt: nunc quæ poſt litem conteſtatam proponi poſſunt, nempe exceptio falſi procuratoris, *l. 24. C. hoc tit.* ut cum videlicet procurator aut mandatum non habet; aut quod habuit, revocatum eſt; aut habet mandatum ab iis, qui procuratorem conſtituere non poſſunt; ejuſmodi nunquam procurator à judicio repelli poteſt; etiam poſt litem ab eo conteſtatam; quia ejuſmodi exceptio probata reddit judicium retro nullum; ideſt, non tantum quæ egentur in poſterum ab eo, ſed & quæ ante acta ſunt nulla. Quod accipiendum eſt reſpectu domini, qui non mandavit; cui proinde falſus procurator non potuit præjudicare, ut nec cum mandatum egreditur, *l. 27. hoc. tit.* Tamen poteſt dominus, ſi velit, ratum habere id, quod per falſum procuratorem geſtum eſt, *l. 56. ff. de judic.* Nam ratihabitio mandato comparatur & retrotrahitur. Quod eo minus mirum videri debet, quod per falſum procuratorem judicium non ſit omnino nullum; quia reſpectu procuratoris valet, & ſententia contra ipſum lata executioni mandatur, *l. 4. ff. de re jud. l. 61. h. tit.* Factum enim cuique ſuum, non adverſario nocere debet, *l. 155. ff. de reg. jur.* cum enim per litis conteſtationem factus ſit dominus litis, non mirum ſi ipſe procurator, & ejus fidejuſſores conveniantur, *l. 22. ff. rem ratam haberi.*

Officium procuratoris finitur morte domini, etiamſi eam ignoret procurator, aut adverſarius. Item morte ipſius procuratoris; quia electa ejus induſtria, ſic ut officium non tranſeat ad heredes. Item finitur revocatione à domino facta ante litem conteſtatam, *l. 16. hoc tit.* Poſt vero conteſtationem, vel in caſibus in quibus conteſtatio neceſſaria non eſt, poſtquam de meritis cauſſæ tractare cœptum erit, non revocatur procurator, quia factus dominus litis; niſi ex cauſſis expreſſis in *l. 7. & ſeqq. hoc tit.* cauſſa cognita. Item procurator in rem ſuam datus, quia pro domino habetur, non revocatur, *l. 55. hoc tit.* Effectus revocationis eſt, ut in poſterum procurator non poſſit adminiſtrare; quæ tamen antea geſſit, rata manent, *l. 65. hoc tit.*

Peracto negotio, mandati actio oritur, per quam procurator cogitur omnia, quæ ex lite, etiam errore, aut injuria judicis percepit, reſtituere, inſtrumenta cauſſæ reddere, ſi quid negligentia aut dolo ipſius factum eſt, præſtare, *l. 46. §. 5. & 6. h. t.* Contraria actione procurator recuperat litis impenſas bona fide factas; item ſi quid ſolvit, aut ſe obligavit; non tamen pœnam quam ex ſuo delicto præſtitit, recuperat, nec ſumtus quos in rem ſuam procurator fecit, *d. l. 46. & l. 42. §. 2. d. t.*

TITULUS IV.

Quod cujuſque univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

PRocuratoribus ſimiles ſunt actores & defenſores univerſitatis, collegii, ſocietatis & ſimilium corporum, quæ conſtitutionibus Principum ſunt confirmata: neque enim omnibus paſſim ſocietates, neque hujuſmodi corpora habere conceditur, *l. 1. h. t.* Univerſitas eſt corpus ex diſtantibus perſonis. In uno igitur conſiſtit univerſitas non poterit, quamquam ſi ad unum univerſitas redeat, placuit jus omnium ab eo ſolo retineri, & ſtare nomen univerſitatis. alias nihil refert: utrum omnes iidem maneant: an pars maneat, vel omnes immutati ſint, *l. 7. h. t.* ab initio tamen ad minimum tribus conſtare debet; ut de collegio ſcribit Neratius in *l. 85. ff. de verb. ſign.* Quibus autem permiſſum eſt corpus habere collegii, ſocietatis, ſive cujuſque alterius eorum nomine, proprium eſt ad exemplum reipublicæ Romanæ habere res communes, arcam communem, & actore, per quod tanquam in republica quod communiter agi fierive oportet, agatur & fiat, *d. l. 1. §. 1.*

Nulli tamen permittitur pro univerſitate vel curia experiri, niſi ei cui lex permittit, aut ea ceſſante, ordo dedit: ut autem ordinis decretum valeat, debent duæ partes adeſſe, aut amplius quam duæ, *l. 3. h. t.* quia duæ partes ordinis in urbe poſitæ, totius curiæ inſtar exhibent, *l. 46. C. de decurionib.* Atque ex his major pars dat actorem, quem ſyndicum vocamus. Quoties autem ille decurionum conventus fit, omnes citari debent; & ſi aliqui emaneant, nihilominus præſentes poſſunt actum perficere, plane ut duæ partes decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari poteſt, *l. 4. h. t.* Quæ verba ſic intelligenda ſunt: ut qui actor decernitur ab illis duabus partibus, non facit, quo minus à duabus partibus dicatur conſtitutus. Quia quod major pars effecit, pro eo habetur ac ſi omnes feciſſent, *l. 19. ff. ad municip.* adeo ut etiam ſuffragium patris filio proſit, & è diverſo, *l. 5. h. t.* Nam uſurpatum eſt in publicis negotiis patriam poteſtatem non attendi, Hinc licet nemo poſſit ſe ipſum eligere; poterit tamen adjuvare eligentes, & ſuo ſuffragio augere numerum, *c. 31. x de off. delegat.*

Conſtituitur autem hodie actor & ſyndicus iiſdem ferè modis ſicut procurator, interveniente nimirum mandato, & cautione de rato, ſi de decreto dubitetur, *l. 6. §. 3. hoc tit.* Quod quia rarò evenit, cum auctoritate ordinis conſtituatur, fit ut dicatur non cavere de rato, *l. 9. ff. rem ratam hab.* cum autem actor procuratoris partibus fungatur, oportet eum rem communem, non privatam aut ſingulorum defendere: nam quemadmodum quod univerſitati debetur, ſingulis non debetur, & quod debet univerſitas ſinguli non debent, *l. 7. §. 1. hoc tit.* ita cum ad agendum univer-

ſitas

ſitas dederit actorem, non erit dicendum quaſi à pluribus datum ſic haberi, & pro univerſitate ipſa interveniet, non pro ſingulis, *l. 2. hoc tit.* ſolet conſtitui actor re jam inchoata, ſeu in judicium deducta, *d. l. 6. §. 1. verſ. ſed ſi ita.* Nec id obſtabit quo minus actor detur, ad novi operis nunciationem, & ad ſtipulationes legatorum, damni infecti & judicatum ſolvi: nam hæ cautiones habent ſe actionum inſtar, *l. ult. hoc tit.* Plane ex ſtipulationibus per actorem factis, datur actio utilis adminiſtratoribus: hi ſi civitatem non defendant, nec quidquam eſt corporale reipublicæ quod poſſideatur, poterunt creditores civitatis petere miſſionem in nomina ſeu actiones debitorum, quas civitas habet, *l. 8. h. tit.* poſſunt & municipes, qui hereditatem habent communem cum civitate, agere judicio diviſorio familiæ erciſcundæ; aut alio mixto, *l. 9. h. t.*

Poſtremo, ut in procuratoris, ita & in actoris perſonam ſententia fertur; ſed actio judicati ei ex edicto non datur, niſi in rem ſuam datus ſit. Item ex iiſdem cauſſis mutandi actoris poteſtas erit, ex quibus etiam procuratoris, *l. 6. §. ult. h. t.* non tamen poſt litem conteſtatam, niſi cauſſa cognita.

TITULUS V.

De negotiis geſtis.

HOc edictum neceſſarium eſt, quoniam magna utilitas abſentium verſatur; ne indefenſi rerum poſſeſſionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel injuria rem ſuam amittant, *l. 1. h. t.* Qui igitur abſentium negotia gerunt, dicuntur negotiorum geſtores, & à procuratoribus differunt; quod hi mandata domini, illi ſine mandato adminiſtrent & negotia gerant: quo caſu æquum fuit, ultrò citròque dari actionem, quæ appellatur *Negotiorum geſtorum*: una directa, altera contraria, *l. 2. hoc tit.* nam & obligatur is qui gerit, ne temere ſe miſceat alienis rebus; & vice verſa is, cujus negotium geritur. Eſtque prætoria, introducta videlicet edicto prætoris in gratiam abſentium, ne eorum negotia pereant: nam ſæpe accidit, ut abſentes feſtinatione præpediti, negotia ſua nemini committant, *l. 3. hoc t.* non intereſt plura ſint negotia; an unum: ex quocumque enim negotio hæc actio competit.

Directa datur domino in eum qui negotia geſſit, qua petit ſibi rationem reddi geſtorum, & reſtituit ea quæ recepit, aut recipere potuit, *d. l. 2.* Nam qui negotia abſentis & ignorantis male gerit, præſtare debet dolum, latam culpam & levem, *l. 11. hoc tit. l. 23. ff. de reg. jur.* quoniam ingerendo ſe alienis negotiis videtur promittere omnem diligentiam. Ut non mirum ſit, ſi de levi culpa teneatur; quia regula quæ habet, quod ubi alterius tantum utilitas verſatur, hoc eſt, ubi is cujus utilitas non vertitur, teneatur tantum de dolo, ut in depoſito, *l. 5. §. 2. ff. commodati*: illa locum non habet in quaſi contractibus; adeo ut etiam aliquando negotiorum geſtor de leviſſima culpa teneatur; cum ſcilicet alius diligentior eo commodius adminiſtraturus fuiſſet negotia, *§. igitur Inſt. de oblig. ex quaſi contr.* Quomodo ſi quædam geſſit, quædam non, ad quæ alius vir diligens ejus contemplatione non acceſſit, tenetur etiam ad non geſta, *l. 6. §. 12. hoc tit.* Quin & Proculus ait interdum geſtorem caſum præſtare debere; ſi quidem ejus culpa acciderit, ut ſi incendio res perierit, *l. 22. hoc tit.* aut ſi pecuniam arca repoſuerit, quam non debebat reponere, ſed creditoribus ſolvere, *l. 13. hoc tit.* aut ſi novum negotium geſſerit, quod dominus facere non ſolebat, & cujus ſumtui impar eſt; *l. 10. §. 1. hoc tit.* Imputet enim ſibi, cum novum negotium incheare non tenetur; ſed tantùm vetus explicare & conſervare, *l. 21. hoc tit.* Quod ſi in quibuſdam damnum dederit geſtor, in quibuſdam lucrum fecerit, damnum cum lucro compenſabitur, *d. l. 11. in fin. h. t.* cui non obſtat *l. 23. ff. pro ſocio*, quæ loquitur de damno culpa dato; at *dicta l. 11.* de damno dato caſu fortuito; qui regulariter non præſtatur.

Præterea hac actione non ſolum ſortem conſequitur dominus, ſed etiam uſuras, quas ex ejus pecunia geſtor percipit vel percipere potuit, *l. 19. §. pen. hoc tit.* ut quia negotium pecuniæ geſſit & illius, qui pecuniam fœnerare conſueverat, *l. 37. §. 1. eod.* Item debet uſuras geſtor, ſi negotia creditoris ſui geſſit, nec in ejus rationes intulit pecuniam, quam debebat; videlicet, ſi obligatio erat pura, aut ſaltem dies obligationis venerat, alioquin non tenebatur ante diem ſolvere, *l. 6. §. ult. & l. 38. hoc tit.* & omnino geſtor uſuras debet, ſi in pecunia domino reſtituenda moram fecerit, propter quam in bonæ fidei judiciis veniunt uſuræ, *l. 13. C. de uſur.* non totius ſummæ quam geſtor exegit, ſed ejus quæ deductis ſumtibus neceſſariis à geſtore factis ſupereſt, *l. 31. §. 3. hoc titul.* Quod ſi verò negotiorum geſtor in ſuos uſus converterit pecuniam domini, uſuras maximas præſtare cogitur, in vicem cujuſdam pœnæ. Cui non repugnat quod mandatarius ſolùm legitimas præſtet, *l. 10. §. 3. ff. mandati*; quia hoc eſt propter mandatum, quod hic deeſt, & minus delinquere exiſtimatur quam geſtor, qui ultro ſub amicitiæ prætexto ad negotia alterius ſine mandato accedit, atque lucrum ex ejus pecunia captat, Gloſſ. *in l. 38. h. t.*

Contraria actio ex quaſi contractu nata datur geſtori, qui aliena negotia geſſit alieno nomine, ſine mandato domini, & animo repetendi quod in negotia utiliter impendit. Hæc actio dicitur, ex quaſi contractu orta; quia nullus contractus initus eſt inter dominum & negotiorum geſtorem: nam dominus hic ignorans obligatur. Unde & ex geſtatione negotiorum furioſus, pupillus & infans obligantur, quatenus ſcilicet tempore litis conteſtatæ locupletiores facti ſunt, *l. 37. hoc tit.* quia alias tamen ſine auctoritate tutorum & curatorum non obligantur. Et hoc eſt quod Paulus JC. docet, quod, cum ex re venit obligatio, etiam pupillus & furioſus obligentur, *l. 46. ff. de oblig. & act.* etſi conſentire non poſſint; quia non ex conſenſu hæc obligatio naſcitur; ſed ex re & utilitate quæ ad eos ex negotio geſto redit. Item ſi filiusfamil. negotia geſſiſſe proponatur, æquiſſimum eſt in patrem quoque actionem dari, ſive peculium habet, ſive in rem patris ſui vertit, *l. 14. hoc tit.* in dominum quoque datur in quantum locupletior factus, licèt nihil ſit in peculio ſervi: cum ſervo enim negotium civile contrahitur. Unde de eo quod in ſervitute geſſit, non convenitur etiamſi manumiſſus, niſi connexa ſint cum his, quæ poſt libertatem geſſit, *l. 17. hoc tit.* & tum in ſervitute geſta in hoc judicium veniunt, ut appareat, quod reliquum in negotio, cum manumitteretur, fuerat; non ut ob dolum vel culpam in ſervitute commiſſum damnetur; adeo ut ſi malo more pecuniam in ſervitute erogaſſe inveniatur, liberetur, *l. 19. §. 1. h. t.*

Dixi: qui alieno nomine: nam qui ſuo nomine aliena negotia gerit, non habet hanc actionem. Hinc unus coheredum ſolvens debitum hereditarium in ſolidum, quod pro ſua parte ſolvere non potuiſſet, veluti pignus ſuit, non habet negotiorum geſtorum actionem in coheredem pro parte coheredis; quia cenſetur non tam coheredis nomine, quàm ſuo negotium geſſiſſe, & non tam ut coheredem, quam ut ſe ipſum liberaret; & ideo habet familiæ erciſcundæ actionem, *l. 25. §. 15. ff. famil. erciſc.* Quod ſi autem familiæ erciſcundæ actione hoc caſu amplius uti non poſſit; quia amplius quam ſemel judicium familiæ accipi non poteſt, *l. 20. §. 4. ff. d. t.* tunc in ſubſidium datur hæc negotiorum geſtorum actio, quæ propriè tamen non competit, *l. 3. C. h. t.* Dixi: judicio familiæ erciſcundæ agi; cum pro parte negotium ab altero heredum geri non poteſt; quia aliàs, cum pro parte negotium expediri poteſt, datur negotiorum geſtorum actio coheredi pro parte coheredis; *l. 31. in fin. & 40. h. tit. l. 19. C. eod.* quia hoc caſu non præſumitur ſuo nomine geſſiſſe pro parte coheredis. Hinc intelligitur quare fidejuſſor in ſolidum ſolvens non habeat negotiorum geſtorum actionem in confidejuſſorem; etſi eum liberet ab obligatione; quia non facit hoc tam nomine confidejuſſoris, ut eum liberet, quàm ut ſeipſum liberet, *l. 39. ff. de fidejuſſor.* Eadem ratione bonæ fidei poſſeſſor, qui ſumtus fecit in alieno fundo, non habet negotiorum geſtorum actionem in dominum fundi; quia non intelligitur eos ſumtus facere nomine domini, ſed ſuo, *§. certe illud Inſt. de rer. diviſ.*

Et adeo verum eſt alieno nomine gerendum eſſe negotium, ut hæc actio competat, ut quod quis non alieno nomine geſſerit, etiamſi dominus negotii ratum habuerit, tanquam ſuo nomine geſtum: tamen non detur geſtori hæc actio; & hoc eſt quod vult regula: ratum quem habere non poſſe, quod ſuo nomine non ſit geſtum, *c. ratum de reg. jur. in 6.* quamquam in ſubſidium, cum videlicèt nullum aliud ſupereſt remedium,

Digitized by Google

dium, quo actori conſuli poſſit, utilis actio negotiorum geſtori detur, etſi alieno nomine negotium non ſit geſtum, *l. 3. C. de rei vindicat.* dummodo tamen inde aliquid ad ratum habentem pervenerit; ſic ratihabitione ex alieno ſuum efficit negotium, *l. 6. §. 9. h. t.* Atque ex negotio geſto actio naſcitur, non ex ratihabitione, quæ mandato comparatur quoad effectum obligandi, non etiam quoad ſpeciem actionis; quia tunc dabitur mandati, quando is eſt animus ratum habentis. Quod ſi alterius mandato, puta tutoris, qui pupilli negotia gerit, habet in pupillum actionem negotiorum geſtorum; in tutorem autem mandati habet: ſic ſi quis mandato Titii negotia Seji geſſit, Titio mandati tenetur, iiſque æſtimari debet, quanti Sejo & Titio intereſt, *l. 28. h. t.* Qui mandato mariti gerit negotium uxoris, in uxorem habet negotiorum geſtorum, in maritum mandati actionem, *l. 14. §. 8. h. t.* Cum verò aliquis officii neceſſitate coactus geſſit, ut tutor vel curator, non aget hac actione, ſed tutelæ, *l. 20. C. eod.* niſi negotia minoris geſſerit, antequam tutor aſſumeretur, *l. d. C. & l. 29. h. t.*

Cæterùm negotiorum geſtor ita demum hac actione experiri poterit, ſi negotia utiliter geſſerit, *l. 2. h. t.* ſufficiet autem ei, ſi ab initio utiliter geſſit, quamvis contrarius eventus poſtea ſecutus ſit; veluti ſi ſervum ægrotum curavit, qui poſtea mortuus, aut inſulam fulſit, quæ poſtea combuſta eſt, *l. 10. §. ult. hoc tit.* Non obſtat quòd dicitur fidejuſſorem, qui dominum defendit, non recipere expenſas, ſi victus eſt; quia hactenus id verum eſt, ſi male cœperat; quod præſumitur, eo ipſo quo victus eſt, *l. 5. §. 5. & ſeq. ff. judicatum ſolvi.* Hinc ſumtus neceſſariò & utiliter facti, non voluptatis cauſſa, *l. 27. h. t.* hac actione petuntur; in quibus comprehenduntur ſumtus ad honores & gradus conſequendos utiliter facti, *l. 45. in pr. h. t.* Non tamen amplius geſtor recuperabit, quàm quod impendere opus erat, licèt plus impenderit, *l. 25. hoc tit.* Sed ſi in eurando ſervo, vel eum defendendo impenderit, non de peculio, ſed in ſolidum aget, *l. 41. h. t.*

Verùm conſiderandum eſt, qua mente negotium geſſerit: is enim hac actione ſumtus à ſe factos repetit, qui animo recipiendi impendit, *l. 34. h. tit.* ſecus eſt, ſi animus donandi & pietas ſubſit; ut ſi filius animo donandi debitum patris ſolverit, *l. 12. C. hoc. tit.* in dubio tamen præſumitur repetere voluiſſe, *d. l. 34. & l. 25. ff. de probat.* Item ſi mater quid erogavit in alimenta filii, vel ut bonis artibus inſtrueretur, vel ut tutorem filii ſuſpectum removeret à tutela; id non repetit, niſi repetendi animo ſe præſtitiſſe probet, *l. 15. C. hoc tit.* ſic ſi quid maritus in ægram uxorem erogavit, à ſocero non repetet; quia ejus affectioni hoc debet, *l. 15. C. hoc tit.* ſi tamen in funus uxoris impendit, jure convenit ſumtus nomine ejus patrem, ad quem dos reditura eſt, *l. 13. C. eod.* nam ſumtus funeſis æs alienum dotis eſt, *l. 16. ff. de religioſ.* Quod ſi pater non ſit ſolvendo, maritus ſumtus à ſe factos ſibi imputabit, *l. 28. ff. d. t.* ſimiliter ſi vitricus paterno affectu privignos aluit, vel mercedes pro his aliquas magiſtris expendit, ejus erogationis nulla illi repetitio competit, niſi ut repetiturus ſumtum hanc fecerit, *l. 15. C. hoc tit.* Is verò, qui negotia geſſit alieno nomine, domino prohibente, non haber hanc actionem; quia præſumitur animo donandi gerere; cum ſciat aut ſcire debeat ſe non poſſe repetere, quod impenderit, *l. fin. C. hoc tit.* Nec refert quod res domini fuiſſet alias peritura: nam poteſt hoc male dominus quam obligationem ſubire; cum ſit rei ſuæ moderator & arbiter. Deſinit hæc actio competere, eo caſu, quo quis bona fide ſerviens mutuam pecuniam acceperit & in rem domini verterit, ſi dominus pecuniam ejus creditori reſtituerit, *l. 36. hoc tit.*

TITULUS VI.

De calumniatoribus.

ADvocati & procuratores, & alii, qui actiones movent, maxime cavere debent, ne calumnientur, hoc eſt, malitioſis & falſis poſtulationibus data opera utantur; quoniam adverſus calumniatores jure civili conſtitutæ ſunt pœnæ: ſi enim quis pecuniam acceperit, ut negotium alicui faceret, vel non faceret, ſive in cauſſa pecuniaria, ſive in publica, datur actio in quadruplum intra annum, poſt annum in ſimplum, *l. 1. h. t.* Annus computatur à die datæ pecuniæ, ſi is qui dedit, agat; vel à die quo cognovit, ſi alius dederit, *l. 6. h. t.* Pecunia hic quamcumque rem, ex qua lucrum captatur, ſignificat; ut ſi obligatione ſit liberatus per acceptilationem; idemque ſi pecunia gratuita ipſi utenda data ſit: vel minoris locata venditave res; *l. 2. h. t.* ſi pactus ſit, ne à ſe petatur quod debet, *l. 3. h. t.* Cum autem turpiter faciat, qui accipit, ex turpitudine & delicto hæc actio naſcitur.

Datur hæc actio ei propter quem datum eſt, ut negotium ei fiat, vel non fiat; atque ei quoque, qui dedit, ne negotium pateretur, *d. l. 3. §. ult. h. t.* & huic quidem datur hæc actio, ſive ipſe dederit, ſive procurator, cui mandavit, ſive procurator omnium rerum, ſive negotiorum geſtor, ipſo tamen ratum habente. Quod ſi quis me nec mandante, nec ratum habente dederit, miſericordiæ cauſſa, mihi adhuc datur hæc actio; ipſi verò danti datur condictio ob turpem cauſſam, *l. 7. hoc tit.* Sic ſi quis à te pecuniam acceperit, ut mihi negotium faceret, & à me, ne mihi faceret, quo mihi ex hoc edicto dantur judicia in calumniatorem, tibi tantùm dabitur condictio, *d. l. 3. §. ult. hoc tit.* Patri quoque datur hæc actio, ſi ut filiofamil. negotium fieret, acceptum ſit, *d. l. 7. §. 1.*

Contra: hæc actio non datur ei, qui dedit, ut quis negotium pateretur, *d. l. 3. §. ult.* non datur etiam ei, qui dedit, ne alter pateretur negotium, ſed condictio huic datur, *l. 7. in pr.* Non datur etiam heredi ejus propter quem datum eſt: in hoc enim eſt mera pœna; cum ipſe nihil dederit, neque heredi ejus, qui dedit, ne calumniam pateretur; quia ſufficere ei debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere poſſit condictione ob turpem cauſſam, *l. 4. h. t.* In heredem autem datur, in id quod ad eum pervenit; quia turpia lucra heredibus ſunt extorquenda, *l. 5. hoc tit.* ubi J. C. præter hanc actionem dicit condictionem competere, & hac intentata ſupereſſe actionem in triplum; ſubjicit actione in quadruplum præter condictionem opus non eſſe, ſed alterutram; intellige vel condictionem primo; poſtea hanc noſtram in triplum, vel hanc noſtram ſolam in quadruplum ſufficere, manifeſto indicio, quod actio hæc in quadruplum intentata condictionem conſumat, & ita mixta ſit.

Concurrit cum hac actione interdum condictio ob turpem cauſſam; item concurrit concuſſionis crimen, & repetundarum & calumniæ damnatio, *l. 1. & 2. & 3. h. t.* Ita ut in concurſu hujus judicii & criminalis, judex qui de crimine civiliter cognoſcit, poſſit ex officio ſuo punire criminaliter. *l. 8. h. t.* ibi Bart. Concurrit etiam actio in duplum, quæ datur domino, de cujus ſervo accuſato quæſtio habita eſt; ipſe tamen ſervus innocens abſolutus eſt, *l. fin. h. t.*

Fuit alia vetus calumniæ actio, ex *lege Remia*, qua is, qui temerè litem moveret, decima parte litis plectebatur; ſed in deſuetudinem abiit, & alia coercendæ temeritatis remedia introducta ſunt, quæ recenſentur à Juſtiniano *tit. de pœna temerè litigant.* Fuit & talionis pœna conſtituta in eos, qui falſa crimina calumnioſe alicui imponebant: de qua *tit. ad turpil.*

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum reſtitutionibus.

PRopoſita in jure actoris poſtulatione, & rei contradictione, vel etiam aliquando antequam proponatur, evenit ut actor ſtricto jure nullam actionem habeat, eamque amiſerit, quam tamen ex aliqua cauſſa ei reſtitui æquum eſt, vel contra: jure ſummo inſpecto actionem quidem habeat; ſed adverſus eum, quem æquitatis ratio in integrum reſtitui debere ſuadet. Ideo antequam de judiciis & actionibus ſingulis agat, tractat de reſtitutionibus in integrum.

Eſt autem reſtitutio in integrum, redintegrandæ rei vel cauſſæ actio, Paulus *lib. 5. ſent. tit. 7.* eſtque actio reſtitutoria, vel reſciſſoria, qua res vel jus quodlibet nobis reſtituitur.

Reſtitutionis nobis in integrum concedendæ, in edicto prætoris ſeptem ſunt propoſitæ cauſſæ, videlicet

metus, dolus, minor ætas, ſtatus mutatio, abſentia neceſſaria, alienatio mutandi judicii cauſſa facta, & juſtus error, *l. 1. & 2. h. t. & latius tit. ſeqq.* Quæ cauſſæ ſunt ſpeciales: ſunt & aliæ cauſſæ reſtituendi generales ex æquitate, quoties ea prætorem movet: etſi enim nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus, nec reſcindendum quod ſemel placuit; tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt illis, qui circumſcripti ſunt, *l. 7. h. t.* Nec illis tantum, ſed etiam heredibus eorum, etſi proprie circumſcripti aut læſi dici nequeant, qui non contraxerunt, *l. 6. h. t.* cum reſtitutio detur in rem ipſam, & ratione geſti negotii. Accedit, quod heres repræſentet defunctum, & omnia ejus jura conſequatur, ut mirum non ſit reſtitutionem minori competentem, ejus heredi vel ſucceſſori competere, intra tempus tamen reſtitutionibus datum, *l. 5. C. de tempor. in integ. reſt.* Omnis autem reſtitutio fieri debet cauſſa cognita, atque vocatis & auditis adverſariis quorum intereſt, *l. 13. ff. de minor.* Unde recte dicit Paulus: in integrum reſtitutionem eſſe actionem, cujus nomine intelligit etiam prætoriam cognitionem, dum prætor ipſe juſtitiam earum cauſſarum examinat: an veræ ſint, quarum nomine ſingulis ſubvenit, *l. 3. h. t.* Id vero & in cognitionem circa reſtituendi cauſſam venit, quod non audiri debeat, qui in integrum reſtitui poſtulat ob rem minimam, ſi ei in majori ſumma vel re præjudicium ea adferat, *l. 4. h. t.* quod tamen non ita ſimpliciter eſt accipiendum, quaſi non ſoleat jus dici de modico. Modicum enim in jure exacte attenditur, ut in furto, *§. gallinarum 16. Inſt. de rer. diviſ.* & damno dato, vel accepto in ædibus; ſic quod ab uſufructuario refectum, agnoſci à proprietario debet, etiamſi minimum ſit, *l. 22. ff. de damno inf.* Cæterùm in rebus minimis judiciorum ſolemnitas non ſervatur: nam ſumtus & expenſæ ſæpe excederent momentum totius cauſſæ.

Illud quoque in cognitione verſatur: num forte alia actio citra reſtitutionem competere poſſit: nam ſi communi auxilio & mero jure major munitus ſit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, *l. 13. & 16. ff. de minorib.* ſed hæc regula procedit, quando minor vult, utroque remedio contra unam eamdemque perſonam experiri, ſecus ſi contra diverſas, *l. 3. & ult. C. ſi tutor. vel cur. interven.* ubi contra curatorem datur minori perſonalis actio tutelæ; contra ementem verò reſtitutio in integrum. Item ceſſat dicta regula, quando remedio extraordinario plenius conſulitur minori, ut docet Caldas *ad l. ſi curatorem verbo implorare numer.* 11. Hinc diſcrimen inter minorem & eum, qui reipublicæ cauſſa abſuit; quod minor annis reſtituatur, etſi per tutorem curatoremve ſuum ſit defenſus; minor vero qui reipublicæ cauſſa abſuit, non reſtituatur, niſi omnino damnatus ſit indefenſus. Iterùm minori etiam defenſo totalis reſtituitur, *l. 9. ff. de minorib.* major vero defenſus non reſtituitur, niſi in hoc ut poſt appellationis tempora lapſa, poſſit nihilominus appellare, *l. 1. C. ex quib. cauſ. major.* Denique minor in integrum contra rempublicam reſtituitur, *l. ult. h. t.* qui vero reipublicæ cauſſa abſuit, reſtituitur adverſus privatum, non vero contra rempublicam; quia privilegiatus adverſus privilegiatum privilegio ſuo non utitur. Nam potuit is qui reipublicæ cauſſa abeſt ſibi proſpicere, ut in damnum non incideret: quod non potuit minor propter judicii imbecillitatem, *l. 1. ff. de minorib.* Ut non mirum, ſi læſo actio reſtituatur, maxime ſi per fraudem adverſarii læſus ſit: etenim boni prætoris eſt potius litem reſtituere, ut ratio & æquitas poſtulabit, quàm actionem de dolo famoſam conſtituere; ad quam tum demum recurrendum eſt, cum remedio locus eſſe non poteſt, *l. 7. in fin. h. t.*

TITULUS II.

Quod metus cauſſa geſtum erit.

PRima reſtituendi cauſſa eſt metus. Ait enim prætor: quod metus cauſſa geſtum erit ratum non habebo. Olim ita edicebatur: Quod vi metuſve cauſſa. Vis enim mentio fiebat propter neceſſitatem impoſitam, quæ contraria eſt voluntati: ſed poſtea detracta eſt vis mentio; ideo quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur, *l. 1. h. t.* Vis autem eſt majoris rei impetus, qui repelli non poteſt; *l. 2. h. t.* ea itaque metum importat, qui eſt majoris periculi timor, hoc eſt, inſtantis vel futuri periculi cauſſa, mentis trepidatio, *d. l. 1.* non ea quæ in hominem vanum, ſed in virum cadat conſtantem, *l. 6. & 7. h. t.* Idcirco & vis metum importans atrox ſit, oportet, quæque adverſus bonos mores inferatur, non talis qualem magiſtratus licite infert; niſi hæc quoque injuria fiat, *l. 3. §. 1. & l. ult. h. t.* Hujus generis eſt timor majoris alicujus mali, *l. 5.* ut mortis & cruciatus, & qui morti ſimilis eſt, ſervitutis & ſtupri, *l. 4. & 8. §. 1. h. t.* carceris privati, aut potentioris, illiciti tamen; neque enim ſolius potentiæ aut dignitatis metus ſuffecerit, *l. 22. & 23. h. t.* ac ne accuſationis quidem, *l. 10. C. eod.* aut infamiæ, *l. 7. h. t.* niſi realis infamia metuenda ſit, *l. 8. §. 2. h. t.* Sed neque metus minarum reſtitutioni locum dabit; niſi capitales ſint, & ab eo profectæ, qui illas exequi ſolet, *l. 7. & 9. C. eod.* non cadit etiam in hoc edictum metus reverentialis, *l. 7. & ult. C. eod.* neque ſuſpicio etiam cujuſcumque metus inferendi, ſed metus præſens, *l. 9. h. t.* Non obſtat *l. 1.* quæ metum inſtantis vel futuri periculi definit: metum etenim præſentem requirimus, periculum & futurum eſſe poteſt: id autem quod metui cauſſam dat, nequaquam ipſum metus eſt. Plane ſi quis in adulterio deprehenſus, vel in alio flagitio quid dederit, vel ſe obligaverit, ad hoc edictum pertinet: prætor enim non reſpicit: an adulter ſit, qui dedit; an non ſit; ſed id ſolum: an metu mortis datum ſit, *d. l. 7. §. 1. & l. 8. h. t.* & improbum modum extorquendæ pecuniæ. Non obſtat *l. 4. de condict. ob turp. cauſſam*; ubi condictio ob turpem cauſſam non datur; quia utriuſque turpitudo verſatur: nihilo tamen minus actio quod metus cauſſa locum habet; quia & adulter proditus fortè & injuria potuit occidi.

Sed quod prætor ait ratum ſe non habiturum, id quod metu geſtum erit; quatenus accipiendum eſt videamus: & quidem vim metumque paſſo dupliciter ſuccurrit, videlicet, data exceptione in negotiis imperfectis & quæ effectum adhuc non habuerunt; veluti ſi ſtipulatio, aut promiſſio quælibet metu extorta fuerit, nec numeratio ſecuta ſit aut traditio: agentem enim ex ſtipulatu repellit reus exceptione doli, vel metus illati, quamquam & hoc quoque caſu ſi is, à quo cautio metu extorta eſt, nolit exſpectare, quod adverſus ſe agatur, poterit actionem quod metus cauſſa impetrare ut liberetur, *l. 9. §. 3. h. t.* Item actione ſuccurrit prætor in negotiis perfectis; puta ſi res non tantum metu promiſſa vel vendita, ſed etiam tradita, vel ſi debitor acceptilatione liberatus ſit; quo caſu liberum eſt metum paſſo, poſtulare ſibi actionem in rem, aut in perſonam, reſciſſa ſcilicet traditione, aut acceptilatione, vel agere actione quod metus cauſſa, qua recta via idem conſequitur, quod ſuperioribus actionibus; hoc eſt, ut res reſtituatur; aut ſi reſtituta non fuerit, arbitrio judicis reus condemnetur in quadruplum, *d. l. 9. §. 3. & 4.* Ex quibus apparet cum actione quod metus cauſſa, concurrere actionem in rem, vel perſonam reſtitutoriam; quarum tamen una electa, alia perimitur, *d. l. 9. §. 6. & l. 3. C. eod.* Quamvis autem actio quod metus cauſſa ſit perſonalis, quia ex delicto metum inferentis procedit; eſt tamen in rem ſcripta, hoc eſt, ejus formula non concipitur in perſonam, puta hoc modo: ſi patet Mævium intuliſſe, ut ſolet fieri in actionibus in perſonam; ſed generaliter in rem concipitur, hoc modo: ſi apparet metum illatum eſſe, nec ea res arbitrio tuo reſtituatur, tunc reus damnetur; & ideo non tantum datur adverſus eum, qui metum intulit, ſed in quoslibet, qui lucrum & commodum aliquod metu illato ſenſerunt, licèt ipſi metum non intulerint, *l. 41. §. 3. h. t.* Quod iniquum videri non debet; quia cum hæc actio in rem ſcripta ſit & arbitraria, nec ab initio detur in quadruplum, ſed ita demum, ſi reus conventus arbitrio judicis rem reſtituere noluerit, liberum eſt reo rem reſtituendo evitare quadrupli condemnationem, *d. l. 14. §. 3. & 4.*

Datur hæc actio intra annum in quadruplum, in quod venit omne id quod reſtitui oportuit, ideſt, res ipſa cum fructibus & omni cauſſa, *l. 12. h. t.* poſt annum vero in ſimplum; quia eatenus hæc actio eſt rei perſecutoria, ideſt, res ablata tantum petitur reſtitui: quo caſu licèt actio ſit prætoria, tamen eſt perpetua, *l. 35. ff. de oblig. & act.* & quidem poſt annum datur; ſed non niſi cauſſa cognita. In cauſſæ autem cognitione verſatur, ut ſi alia actio non ſit, tunc hæc detur, *d. l. 4. in pr.* Quia etſi non inurat infamiæ juris notam; tamen lædit exiſtimationem apud graves viros.

Digitized by Google

viros. Datur hæc actio heredi & aliis ſucceſſoribus: in heredem autem non niſi quatenus ad eum aliquid ex metu pervenit; nec immerito: licèt enim pœna ad heredem non tranſeat; attamen quod turpiter, vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis non debet pertinere, *l. 16. h. t.* Quid ſi res per heredem conſumta ſit, vel quovis modo alienata? æque adverſus heredis heredem actio competet; quia ſufficit ſemel perveniſſe ad primum heredem ut actio perpetua ſit, *l. 17. 18. & 19. h. t.* Quantum autem ad heredem pervenerit, litis conteſtatæ tempore ſpectabitur, ſi modo certum ſit aliquid perveniſſe, *l. 20. h. t.* Nec omittendum jure canonico, ex maleficio defuncti actionem in heredem dari ſine diſtinctione, licèt ad eum nihil pervenerit, *c. ult.* ibi gl. *x de ſepult.* ſic heredes ad reſtituendas uſuras, quas defunctus exegit, jure conveniuntur, *c. 17. x de uſur.*

TITULUS III.

De dolo malo.

SEcunda cauſſa, ex qua prætor reſtitutionem in integrum pollicitur, eſt dolus malus, quem definit Servius: machinationem quamdam alterius decipiendi cauſſa, cum aliud agitur, aliud ſimulatur, *l. 1. h. t.* licèt interdum ſine dolo aliud agi poſſit, aliud ſimulari. Non fuit autem contentus prætor dolum dicere, ſed adjecit malum; quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, & pro ſolertia hoc nomen accipiebant, maxime ſi adverſus hoſtem latronemve quis machinetur, *d. l. 1. §. 3.* Ut ergo actio de dolo detur, is dolus eſſe debet, quo etiam ſapientiſſimus quiſque capiatur: non enim quælibet deceptio dolo numeratur; cum contrahentibus ſit permiſſum ſe mutuo decipere, *l. 16. §. 4. ff. de minor.*

Eſt autem actio de dolo perſonalis, prætoria, arbitraria, qua qui alium circumſcripſit, vel in priſtinum ſtatum reſtituere cogitur, vel in id quod intereſt damnatur, quæ actio quoniam famoſa eſt, nunquam ideo niſi cum cauſſæ cognitione, & deficiente alia actione datur, *d. l. 1. §. 1. & 4. & l. 7. §. 3. h. t.* Quod adeo verum eſt, ut nec poſſit dari ſi ab alio res ſervari poſſit, *d. l. 1. §. fin. & ll. ſeqq. h. t.* vel exceptio doli poſſit competere, *l. fin. h. t.* Non obſtat *l. 1. C. eod.* accipienda enim eſt de actione mandati ob dolum danda; quia nimirum hæc quoque doli vindicationem continet, *l. 59. §. 1. ff. mandati.* Multo minus obſtat *l 5. §. fin. ff. quibus mod. uſusfr. amitt.* ubi videtur actio ex teſtamento cum actione de dolo ſimul dari; quia is locus accipiendus eſt adverſative, ut quidem tradito uſufructu, ſi in ejus area dominus poſuit ædificium, detur actio de dolo; quia per hoc actio ex teſtamento eſt ſublata.

Species doli mali famoſiores hæ ſunt: ſi quis deceperit aliquem ut hereditatem non idoneam adiret, *l. fin. h. t.* vel idoneam repudiaret quaſi minus ſolvendo ſit, *l. 9. §. 1. h. t.* ſi quis in fraudem heredis, vel legatariorum, jam mortuo teſtatore ante aditam, *l. 41. & ſeq. ff. ad l. aquil.* tabulas teſtamenti delevit, aut alio modo corrupit, heres ſcriptus habet adverſus eum actionem de dolo, *l. 35. h. t.* eadem experiuntur mortui filii heredis, adverſus eos qui tabulas teſtamenti, ne de inofficioſo agi poſſet, ſuppreſſerunt, *d. l. 9. §. 2.* Item ſi callide quis legatario perſuadeat, ut ſervum certum, quaſi melior in familia non ſit, optet, *d. l. 9. §. 1.* ſi heres, qui ſervum, poſt rationes ipſi cæteriſque coheredibus redditas, manumittere rogatus erat; ideo properaſſet manumittere ne is rationes coheredibus redderet, *l. 32. h. t.* ſi legatarius, cui ſupra modum legis falcidiæ legatum eſt, heredi, adhuc ignoranti ſubſtantiam hereditatis, perſuaſerit, hereditatem ad ſolida legata ſufficere, atque ita non decrecta falcidia, heres ſolida legata ſolverit, *l. 23. h. t.* ſi cum quis permiſiſſet ſaxum ex fundo ejici, cretam vel arenam fodere, poſt ſumtum in eam rem factum, non patiatur tolli, *l. 34. h. t.* ſi quis decipiendum cauſſa aliquem laudavit tanquam idoneum, cui pecunia mutua daretur, quem ſciebat facultatibus labi, *l. 8. h. t.* ſi inquam evidendi calliditate id affirmet, forte lucri ſui gratia, *l. 7. in fin. h. t.* item ſi ſervus tuus qui tibi debet, nec ſolvendo eſt, hortatu tuo pecuniam mutuam à me accipiat, *l. 20. h. t.* ſi venditor emtoris decipiendi cauſſa rem venalem commendaverit, & omnino ad emendum induxerit, *l. 37. h. t.* ſi conveniſſet ut tuis ponderibus, quæ te æqua habere dixiſti, res venditæ appenderentur, & tu, ut emtorem deciperes, minora ſciens commodaſti, *l. 18. §. 3. h. t.* ſi quis circumſcriptus ſit in hoc ut vendat, ſive ab emtore ſit circumſcriptus ſive ab alio, *l. 7. in pr. h. t. & in §. 3.* de dolo dandam actionem Labeo ait, & adfert talem ſpeciem. Qui ſervum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex ſtipulatu, venenum ei dedit, & ſic tradidit, vel ſi quis fundum ex ſtipulatu debeat, & dum tradidit, ſervitutem ei impoſuit, neque ſtipulator tibi de dolo cavit. Si ſervus pro libertate expromiſſorem domino dedit ea conditione, ut in eum obligatio transferatur, ſi ubi manumiſſus in ſe obligationem transferri non patiatur, aut patronus in eum transferre nolit, de dolo actio datur, *d. l. 7. §. 8.* & in factum prætoria in caſu *l. 3. C. an ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſ.* utraque actio locum habet, eo caſu quo quis litem movit, ne poſſeſſor rem vendere poſſit, *l. 33. h. t.* etſi enim poſſeſſori actio in factum competat; ſi tamen ſumma non ſit modica & callide iſtud fecerit actor, de dolo quoque competet: etiam in eum qui familiæ meæ perſuaſit, ut de poſſeſſione decedat, ſi quid damni mihi acceſſerit, *l. 31. h. t.* ſi is qui pro libertate verba facit, dolo efficiat, ut quaſi ex contumacia, abſente adverſario, ſecundum libertatem pronuncietur, *l. 24. h. t.* ſi dolo procuratoris adverſarius abſolutus ſit, & procurator ſolvendo non ſit, neque reus velit judicium prius recipere, *l. 14. & 25. h. t.* Idemque ſi reus fecit dolo ut actor eum judicio abſolvi pateretur, *l. 20. §. 1. h. t.* ſi fidejuſſor promiſſum animal ante moram occiderit, de dolo tenetur; quia debitore liberato ab obligatione, per conſequentiam ipſe quoque dimittitur, *l. 19. h. t.* ſi debitor epiſtolam quaſi à Titio mitti creditori ſuo, effecit ut ipſe liberetur, falſa hac epiſtola poſtea reperta, creditor de dolo habebit actionem ſi major ſit 25. annis, *l. 18. h. t.* Qui ſe offert defenſioni rei, quam poſſidet, & poſtea deſiſtit dicens ſe non poſſidere, licèt ab obſervatione judicii fuerit abſolutus, adhuc tamen de dolo malo tenetur, *l. 39. h. t.*

Ex quibus omnibus apparet, quando actio de dolo detur; quæ tamen non niſi ex magna & evidenti calliditate, cum famoſa ſit, debet decerni, *l. 1. §. 4. h. t.* Ob minimam igitur cauſſam, vel modicam ſummam, quæ duos aureos non excedat, dari de dolo actio non debet, *l. 9. §. ult. & l. 10. h. t.* nec eo caſu quo quis ſervum alienum compedibus vinctum ſolvit, ut fugeret, ſi quidem miſericordiæ cauſſa ductus id fecerit, *l. 7. §. 1 h. t.* ſi reus deferente actore juravit ſe non debere, licèt poſtmodum ejus perjurium fuerit approbatum, *l. 21 & 22. h. tit.* ſi quis jure ſuo uſus ſit, non videtur dolo facere, nec is qui juſſu judicis, cui parere decet, fecit, *l. 55. & 129. in pri. ff. de reg. jur.* ſi duo dolo malo invicem fecerint, de dolo non agent, *l. 36. h. t.* nam dolum dolo compenſari & elidi placuit, *l. 57. §. ult. ff. de contr. emt.* ceſſat & eo caſu replicatio doli, *l. 154. ff. de reg. jur.* ceſſabit & hæc actio famoſa, ſi quæ alia ſit civilis vel honoraria qua quis poſſit experiri, *d. l. 1. §. 4.* Præterea quibuſdam perſonis hæc actio non datur, ut puta liberis adverſus parentes, libertis adverſus patronos, humili adverſus dignitate pollentes: prodigo, luxurioſo, aut aliàs vili, adverſus hominem vitæ emendatioris: ſed iis omnibus caſibus actio in factum verbis temperata danda eſt, ne bonæ fidei mentio fiat, *l. 12. h. t.* ne tamen ex dolo quis lucrum ſentiat, *l. 12. h. tit.* dari ſolet actio iſta ſubſidiaria. Heredibus tamen hatum perſonarum; item adverſus heredes de dolo actio danda erit, *l. 13. h. tit.* etiam adverſus cæteros ſucceſſores in quantum ad eos pervenit, vel dolo malo eorum factum quo minus perveniret, *l. 26. & 27. h. tit.* ſic dominus de dolo procuratoris tenetur in quantum ad illum pervenit; at procurator ex dolo ſuo procul dubio in ſolidum tenetur. Item pupillus pubertati proximus de dolo ſuo conveniendus eſt, maxime ſi ex hoc locupletior factus ſit: ſed & ex dolo tutoris, ſi factus eſt locupletior in eum danda erit actio, ſicut exceptio datur, *d. ll. 13. l. 14. & 15. in pr. h. t.* Sed in heredes non eſt famoſa; ideoque perpetuo in illos, *l. 29. h. t.* etiam ſine cauſſæ cognitione agitur, *l. 30. h. t.* Si plures dolo fecerint, omnes quidem ex ſuo crimine obligantur; ſed ſi unus eorum rem reſtituerit, cæteri liberantur. Imo ſi unus quanti ea res eſt, præſtiterit, ſcilicet æſtimationem, puto adhuc cæteros liberari, *l. 17. hoc tit.*

Inter hanc actionem de dolo & actionem quod metus cauſſa, multæ ſunt differentiæ, licèt concurrere poſſint: nam actio quod metus cauſſa eſt gravior: creſcit

Digitized by Google

ſcit enim in quadruplum in contumacem, actio de dolo in ſimplum eſt & rei perſecutoria. Ideo autem ſi metum paſſus de dolo elegerit actionem, altera quod metus cauſſa electione tollitur. Item hæc actio arbitraria eſt; ſed alia ratione quam actio quod metus cauſſa. Nempe ab arbitrio judicis non pendet, ſicuti actio quod metus cauſſa; ſed arbitrium in eo eſt, ut niſi res reſtituatur, reus condemnetur quanti ea res eſt, hoc eſt, quanti actor in litem juraverit, *l.* 18. *h. t.* Verùm quamvis ita ſit; judicis tamen officio incumbit, ut in utraque actione juramentum taxatione refrenet, & ad quam uſque ſummam juretur, quod poteſt, conſtituat, *l.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *de in litem juranda.*

Eſt quoque in perſonam actio de dolo, actio quod metus cauſſa in rem ſcripta. Ideo in actione de dolo deſignari oportet, cujus dolo factum ſit, quamvis in meto non ſit neceſſe exprimere quis metum intulerit, *l.* 15. *in fin. h. t.* ſufficit enim hoc docere metum ſibi illatum, vel vim; *l.* 14. §. 3. ſup. *tit. prox.* Item exigit prætor, ut comprehendatur quid dolo malo factum ſit: ſcire enim debet actor in qua re circumſcriptus ſit; nec in tanto crimine vagari, *l.* 16. *h. t.* Itemque actio quod metus cauſſa intra annum, ſi res non reſtituatur, in quadruplum datur; poſt annum à metus illatione illatum in ſimplum, *d. l.* 14. §. 1. & 2. Actio de dolo intra annum, olim, jure novo intra biennium continuum à die quo dolus admiſſus moveri debet, ſive abſuerit ſive præſto ſit is, qui dolum ſe paſſum conqueritur, & nec litis quidem conteſtatione perpetuatur, *l. fin. C. h. t.* quia ut dictum, odioſa & famoſa eſt, & datur contra jus civile, *l.* 35. *ff. de obl. & act.* Biennio elapſo in factum actio ſupereſt, quæ datur in quantum reus eſt locupletior factus, & contra doloſum, & contra heredes perpetuo durat, *l.* 28. *h. t.* quia ceſſat acerbitas ignominiæ, *l.* 29. *h. t.* ubi Sabinus ait eos potius calculi ratione quàm maleficii conveniri. At exceptio doli perpetuo durat; quia actor in ſua poteſtate habet, quando ſuo jure utatur; is autem cum quo agitur non habet poteſtatem quando conveniatur, *l.* 5. §. *ult. ff. de doli mali except.*

Atque ita emendatur dolus commiſſus, vel per viam actionis, vel exceptionis: nam interdum dolus dat cauſſam contractui bonæ fidei, & ipſo jure tunc corruit; adeoque nullus eſt contractus, ut non ſit opus reſciſſione in rebus integris, *l.* 7. *in pr. h. t.* ſi vero inciderit in contractum effeceritque ut pluris vel minoris res emantur, valet quidem ipſo jure contractus; data tamen actione ex eo ad purgandum dolum, in tantum quanti minoris res valuerit, *d. l.* 7. in *pr. &* 9. *h. t. & l.* 13. §. 4. & 5. *ff. de act. emt.* ſin dolus dederit cauſſam contractui, aut inciderit in contractum ſtricti juris, contractus ipſo jure ſubſiſtit, ſed ſimiliter per actionem ex ipſo contractu purgatur dolus, *l.* 36. *ff. de verb. obl. & l.* 5. *C. de inutil. ſtip.* Hinc apparet quod potentius operetur dolus ad impediendam originem obligationis in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris. Excipitur tranſactio, quæ & ſtricti juris eſt: ſi tamen dolus tranſigentis evidens in ea fuerit, ipſo jure nulla eſt, *l.* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Ratio cur ita obtineat in contractibus bonæ fidei eſt; quia in illis ſumma fides & æquitas pro fundamento deſideratur: nihil autem magis contrarium bonæ fidei quàm dolus & fraus. At in ſtrictis contractibus ſimilis æquitas non ſpectatur; ſed tantum id quod actum eſt, inſpicitur. Quod ſi verò metus cauſſam dedit contractui, non reddit eum nullum; ſed per actionem quod metus cauſſa reſcinditur: nam qui metu impulſus agit, ſciens & prudens agit; metus enim palam infertur; ita ut non excludat voluntatem, quod in dolo non evenit: hic enim cum per inſidias inferatur, conſenſum excludit; ideoque contractum ipſo jure nullum reddit.

TITULUS IV.

De minoribus.

TErtia reſtitutionis cauſſa eſt minor ætas: de qua prius notandum, quod etiamſi minorum appellatione generaliter ſumta contineantur omnes qui ſunt infra 25. annum; maxima tamen in jure differentia inter pupillos & adultos, qui ut plurimum appellatione minorum ſignificantur: pupilli ſiquidem nec alienare, nec contrahendo ſe obligare poſſunt, niſi accedat tutorum auctoritas; ac proinde ſi contraxerint, vel quid tradiderint ſine tutoris auctoritate, nullo opus eſt reſtitutione in integrum, quia ipſo jure tuti ſunt, & nullus eſt contractus ſine tutoris auctoritate initus, *Inſt. de auctor. tutor.* Puberum autem longe eſt alia ratio: ex omnibus enim contractibus, excepta rerum alienatione, etiam ſine curatoris auctoritate initis, recte obligantur, *l.* 101. *ff. de verb. oblig. l.* 3. *Cod. de in integr. reſtit.* ſed ſi in iis contractibus ineundis læſi fuerint, ex prætoris edicto reſtituuntur. Quod non ſemper obtinuit: nam jure veteri ex *l.* 12. *tab.* ſimul atque pubertatem minores attigerant, & tutoris poteſtate liberati erant, omnium rerum liberam habebant adminiſtrationem, nec curatorum auxilio regebantur, niſi volentes, iiſque contrahendo læſis aut deceptis, nullum competebat auxilium: ſed poſtea lege Lætoria cœperunt curatores dari uſque ad annum 25. redditis tamen cauſſis, hoc eſt, ſi luxurioſe viverent, vel male rem ſuam gererent, ut minores dolo adverſarii circumſcripti reſtituerentur in integrum. Tandem conſtitutione Divi Marci omnibus minoribus indiſtincte cœperunt curatores dari; & ante eam conſtitutionem prætor conſiderans minorum infirmum eſſe & fragile judicium, eoſque ſæpe non tam adverſarii fraude, quam propria fragilitate & imperitia labi & decipi, pollicitus eſt in edicto ſuo ſe non tantum circumſcriptis, ut lex Lætoria, ſed etiam lapſis & læſis ſuccurſurum, *l.* 1. *hoc tit.*

Non itaque omnia quæ minores gerunt, irrita ſunt, aut reſcinduntur; nemo alioquin propter metum reſtitutionis in integrum cum iis contraheret, & quodammodo commercio interdicerentur; ſed ita demum in integrum reſtituuntur, ſi vel ab aliis circumventi vel ſua facilitate decepti & læſi fuerint, idque cauſſa cognita, *l.* 11. §. 4. *& l.* 44. *hoc tit.* In cauſſæ cognitione verſatur primum, ut ſint minores 25. annis: tales eſſe dicimus, etiam die natalis ſui ante horam, qua nati ſunt, computatione temporis à momento in momentum, ideſt, ab hora in horam, & ultimum quadrantem anni 25. completum. *l.* 3. §. 3. *hoc tit.* quod ſi ab adverſa parte negentur eſſe minores, ipſi minorem ſuam ætatem, in qua ſunt circumſcripti, probare debent; cùm majoribus hac in parte prætor non ſuccurrat, *l.* 4. *Cod. de in integr. reſt.* Minores intelliguntur non tantum patresfamilias, ſed & filiifamilias, dummodo horum intereſt reſtitui, *d. l.* 3. §. 4. Nec intereſt: utrum patresfamilias ſine curatore, quem habuerunt, aliquid geſſerint: an curatoris auctoritas intervenerit, *tit. Cod. ſi tutor vel curator intervenerit.* Quo caſu minoribus duplex remedium competit, videlicet ordinarium adverſus tutorem, vel extraordinarium adverſus omnes cum quibus contraxerunt, *l. ult. Cod. d. t.* Alterum eſt ut læſionem probent, eam videlicet contigiſſe dolo vel culpa adverſarii, vel etiam abſque ejus culpa, ſua tamen facilitate; quia ſi quid contigerit facto, aut quoties aliquid factum ab iis, quod etiam à majoribus, & diligentiſſimis fieri æquum eſt, ceſſabit reſtitutio, *d. l.* 11. §. 4. *& l.* 24. §. 1. *h. t.*

Cæterùm datur in quavis læſione, ſive hæc in contractu, ſive quo alio modo contigerit, *l.* 7. *h. t.* contra contractum reſtitutio datur, ſi cum minor iniit ſine curatore, quem non habebat: nam contra contractum, quem iniit ſine curatore quem habebat, non reſtituitur, *l.* 3. *Cod. de in integr. reſt.* Differentiæ ratio eſt; quia priore caſu, non alia ratione quam per reſtitutionem ei ſuccurri poteſt; poſteriore poteſt, nempe minor curatorem habens obligatus quidem eſt, *l.* 101. *ff. de verb. oblig.* ſed ſine affectu; ideo hoc ei reſtitutionis auxilium denegatur. At contra ſententiam de quacumque re latam minori reſtitutio datur, *l.* 1. *&* 4. *Cod. ſi adverſ. rem jud.* etiamſi ſententia ab eo qui eſt vice Principis ſit lata, imò & ab ipſo Principe, quamvis perraro ſoleat ia permittere reſtitutionem, *l.* 18. §. 1. *hoc tit.* Contra eos quoque qui res minorum tenent, ſi uſucapione dominium acquiſierint; minoribus reſtitutionis auxilium decerni debere ait *l. un. Cod. ſi adverſ. uſucap.* etiamſi res uſucapta eſſet priuſquam naſcerentur, *l.* 45. *hoc t.* Item adverſus tranſactionem factam, vel omiſſam, & diviſionem factam rerum communium minor læſus reſtituitur, *l.* 1. *&* 2. *Cod. ſi adverſ. tranſ.* Ita tamen ut reddatur adverſario cauſſa priſtina: quod non eſt extendendum, ut reſtituto minore ad directam actionem contra tutorem, huic reſtituenda ſit contraria, *l.* 28. *hoc tit.* cum nihil habeat commune contraria cum directa. Item adverſus ſolutionem quam minor fecit, læſus reſtituitur, ſive ipſi debitor temerè ſolve-

rit,

tit, & minor pecuniam ſua facilitate perdiderit, *d. l. 7. §. 2.* ſive ipſe minor inconſulto ſolverit, aut quia ſolvit quod non debeat, *l. 15. h. t.* Item adverſus dotem, quam uxor minor circumſcripta dedit, aut promiſit ultra vires patrimonii, reſtituitur, *l. un. Cod. ſi adverſ. dot. et l. 9. §. 1. hoc tit.* Objicitur quod ea dotis conſtitutio ſit ipſo jure nulla, *l. 61. ff. de jure dotium.* Id vero ita procedit, non ſi ignorans, ſed ſi ſciens bona non ſufficere dolo malo, curator auctoritatem interponat.

Minori quoque reſtitutio datur adverſus creditorem, niſi is probet mutuam pecuniam in rem minoris verſam, & locupletiorem factum, *l. 27. §. 1. h. t. & l. 1. Cod. ſi adverſ. cred.* Item adverſus venditionem pignoris, ex cauſſa judicati minor reſtituitur, ſi videlicet magno detrimento ſit affectus, *l. 9. hoc tit. & Cod. ſi adver. vend. pign.* Adverſus aditam hereditatem damnoſam, quæ ante lucroſa apparebat, ſalva quoque eſt minori reſtitutio, evocatis tamen omnibus ad quos res pertinent, *d. l. 7. §. 5. & l. 1. Cod. ſi minor ab hered. ſe abſtineat.* Nec tantum quando de damno vitando, ſed & quando de lucro captando agitur, minor reſtitui poteſt, *d. l. 7. §. 6.* ut omiſſam hereditatem locupletem vel bonorum poſſeſſionem acquirat, *l. 1. & 2. Cod. ſi ut omiſſ. hered.* Verùm ut id procedat, oportet omnia eſſe integra; ideſt, needum venditas eſſe res, aliàs reſtitutioni locus non erit, *l. 24. §. 2. hoc tit.* Ubi dicitur minor repellendus à pecunia parata laboribus ſubſtituti. Præterea favore minoris ætatis obtinuit, ut reſtitutus minor contra omiſſam hereditatem audiatur, rurſus petens reſtitui contra aditionem, *d. l. 7. §. 9.* cui non obſtat *tit. ſi ſæpius in integ. reſtit. poſtul.* quia accipiendus quando ſuper eadem re reſtitutio petitur: nemo enim poteſt ſuper una eademque cauſſa bis judicium adipiſci; hîc enim alia atque alia eſt cauſſa; una eſt adeundæ hereditatis, cujus omiſſio videbatur ponere læſionem; altera cauſſa eſt, repudiandæ hereditatis, quod aditio poſuerit læſionem.

Conceditur & reſtitutio minori adverſus fiſcum, ſi hic rem minoris vili pretio emerit; ſed ſi vendiderit Titio quaſi ſuam, minor contra Titium reſtituitur, *l. 1. & 2. Cod. ſi adverſ. fiſc.* niſi res vendita fuerit ratione debiti fiſcalis: quo tamen caſu ſi probetur quod per colluſionem & fraudem res fuerit à fiſco vendita; aut vilius diſtracta, aut ſolemnitas omiſſa, reſtitutio dabitur, *l. fin. Cod. d. t.* Datur quoque licèt tutoris aut patris auctoritate minor contraxerit, & ſive rem ab eo ſervare poſſit, *l. 29. hoc tit.* ſed illud obſervatur ut nunquam reſtitutio detur filio ad patris commodum, cum eo modo majori potius conſuleretur, ut ait Paulus *l. 23. hoc tit.* Patri tamen pro filio omnino præſtanda eſt reſtitutio, licèt filius reſtitui nolit; quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur, *l. 27. hoc tit.* Nec ſolum in his minori ſuccurritur, ſed etiam in interventionibus, ut puta ſi fidejuſſorio nomine, ſe vel rem ſuam obligavit. Item etiam in judiciis ei ſubvenitur, ſive dum agit ſive dum convenitur, captus ſit, *l. 7. §. 3. & 4. hoc tit.*

Non ſemper tamen ea quæ cum minore geſta ſunt, reſcinduntur, *l. 44. hoc tit.* multis enim caſibus ipſi reſtitutio denegatur. Quid enim ſi jure communi uſus ſit? certe non videbitur deceptus, veluti ſi occaſione damni non inconſulte accidentis, ſed fato, velit reſtitui, *l. 10. §. 4. hoc tit.* In delictis etiam non ſubvenitur minori, neque illi qui fallaci majoris ætatis mendacio decepit, *l. 37. hoc tit. l. 2. Cod. ſi minor ſe maj. dixerit.* Item quatenus negotium ad minorem non ſpectat, veluti ſi mandato alterius quid geſſerit, *l. 26. hoc tit.* aut fraudulenter quid affirmaverit, probaveritque ſe majorem, quo magis alter ſecum contraheret, *l. 1. & 3. Cod. ſi minor ſe major. dix.* Attamen ſi inſtrumentis oſtenderit ſe tempore contractus minorem fuiſſe, reſtituendus erit, *d. l. 3.* Ex qua notandus eſt caſus, quo per inſtrumenta admittitur probatio, & non ſi per teſtes minorem ætatem docere velit. Item ſi major factus ratum habuerit, quod in minore ætate geſſit, *l. 1. & 2. Cod. ſi major fact. ratum habuerit*, non reſtituitur; quia ratihabitio facit, ut id major feciſſe videatur. Non obſtat *l. 3. §. 2. hoc tit.* ubi minor immiſcuerat ſe hereditati paternæ, & major factus exegerat aliquid à debitoribus hereditariis, quo facto videbatur comprobaſſe & ratum habuiſſe, id quod minor geſſerat, & tamen reſtituitur; quia non eo animo debita exegit, ut ratum haberet quod antea geſſerat, utque ratam immixtionem hereditatis paternæ haberet; ſed quia actus exequendi debita proveniebat ex neceſſaria conſequentia actus prioris immixtionis.

Item ſi veniam ætatis à Principe impetravit minor 20. annis, ei non ſubvenitur ſi læſus ſit, ne cum eo contrahens auctoritate Principalis reſcripti decipiatur, *l. 1. Cod. de his qui veniam ætat. impetr.* reſtituitur tamen minor ſi res immobiles ſine decreto alienaverit, vel hypothecæ dederit, *l. 3. C. de his qui veniam ætatis impetrarunt.*

Item minor qui juravit ſponte ſe inviolabiliter contractum ſervaturum, fruſtra propter vim religionis reſtitui deſiderat, *Auth. ſacramenta cap. ſi adverſ. vend.* ubi non refert: an contractus ſit ipſo jure nullus: an non; quia eadem eſt ratio reverentiæ juris jurandi, non quod contractus, per jusjurandum confirmetur, qui eſt nullus, ſed quia omne jusjurandum ſervandum eſt, quod non vergit in ſalutis æternæ detrimentum, nec diſpendium alicujus tertii, nec alias ſit contra bonos mores, *cap. quamvis de pact. in 6.* Denegatur reſtitutio in delictis, ſi quidem dolo malo ſint commiſſa, *l. 9. §. 2. & tit. C. ſi adverſ. delict.* Quamquam miſeratio ætatis ad minorem pœnam ſtatuendam judicem ſæpe impellat, *l. 37. hoc tit.* Vix etiam reſtituitur minor adverſus libertatem ſemel datam: nam ea favorabilior; niſi ea magna cauſſa idque à Principe, *l. 9. in fin. & l. 10.* adverſus manumiſſionem & libertatem futuram impetrari poterit reſtitutio, *l. 1. 2. Cod. ſi adverſ. libert.* Porro minori contra minorem, ſi uterque ſit captus, reſtitutio denegatur; verbi gratia, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior eſt cauſſa ejus qui accepit, vel dilapidavit, vel perdidit, *l. 11. §. 6. hoc tit.* plane cum ambo in ſpeciem privilegiarii ſunt, unus contra alium non reſtituitur, niſi una cauſſa aliam dignitate privilegii ſuperet. Ideoque minor contra filiumfamil. Macedonianum allegantem, & mulierem ex Vellejano excipientem, reſtituitur; *d. l. 11. §. 7. & l. ſeq. h. t.*

Licèt autem reſtitutio in integrum, quæ minoribus conceditur, regulariter in perſonam ſit, hoc eſt, adverſus eum tantum detur, qui cum minore contraxit; datur tamen aliquando in rem, hoc eſt, adverſus rei ejus poſſeſſorem, quamvis cum eo non ſit contractum; ut puta rem à minore emiſti, & alii vendidiſti, poteſt deſiderare adverſus poſſeſſorem reſtitui, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat: & hoc vel cognitione prætoria, vel reſciſſa alienatione, dato in rem judicio, *l. 13. §. 1. h. t.* Nec tantum minoribus reſtitutio competit, ſed etiam eorum heredibus, etſi ſint ipſi majores, *l. 18. §. fin. h. t.* Quod ſi ſint minores, ex ſua perſona non defuncti reſtituuntur. Ideoque ſi minor 20. annis, minori 23. ſucceſſerit, ſucceſſor habebit ad integrum reſtitutionem, non annos ſex ex perſona defuncti; ſed novem ex ſua perſona, *l. ea quæ §. ſi quando C. de tempor. in integr. reſt.*

An verò fidejuſſoribus proſit reſtitutio minoris, dubitatur? Etſi quidem minori ſua imbecillitate decepto reſtitutio concedatur; iis, qui pro eo obligati ſunt, non ſuccurritur, *l. 13. hoc tit.* quia ad hoc adhibetur fidejuſſor, ut creditori cautum ſit. Quin etiam obligatio principalis manet, vel ipſo jure ſublata non eſt per reſtitutionem, ſed eliſa tantum; & alia eſt obligatio fidejuſſoris, atque principalis. Quod verum eſt, niſi minore reſtituto detur creditori in alium regreſſus, ut puta ſi minor ſit reſtitutus adverſus aditionem hereditatis, dabitur etiam reſtitutio fidejuſſoribus ipſius, qui pro debitis hereditariis minoris nomine intervenerant, *l. 51. ff. de procurat. & l. 89. ff. de acq. hered.* nihil enim creditore hereditario deperit, ut cui manet actio adverſus eum, qui nomine hereditario aditurus eſt, vel in ipſam hereditatem. Item ſi appareat, contractum geſtum cum minore fuiſſe dolo initum; quia porrigitur ad fidejuſſorem reſtitutio minoris, *l. 2. Cod. de fidejuſſ. minor.* quia dolus magis afficit contractum quàm ipſa facilitas, *l. 98. §. 2. ff. de ſolution.* Cauſſa enim reſtitutionis fundatur in perſona adverſarii propter ejus calliditatem vel dolum, etiam re ipſa.

Intra tempus, quod hodie eſt quadriennium continuum, petenda eſt reſtitutio, *l. ult. Cod. de in integr. reſt.* Idque currit poſt 25. annum completum; niſi per adverſarium ſteterit, quo minus res finem acceperit, vel dolo malo moram cognitioni attulerit, *l. 39. h. t.*

Reſtitutio autem ita facienda eſt, ut unuſquiſque in integrum jus ſuum recipiat. Itaque ſi in vendendo fundo circumſcriptus minor reſtituatur, jubeat judex fundum cum fructibus reddere, & pretium emtori reſtituere, *l. 24. §. 4. & l. 27. §. 1. h. t.* maxime ſi id verſum ſit in minoris utilitatem, & locupletior factus inde ſit. Quod ſi totum pretium dilapidaverit minor, ut

nihil

Digitized by Google

nihil ex eo rem ejus ſit verſum, nihil reſtitueret, *l.32. §. 4. ff. de admin. tutor.* Poſtremo non cogitur impetrata reſtitutione uti, quia licet unicuique contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. 41. h. t.*

TITULUS V.

De capite minutis.

QUarta cauſſa concedendæ reſtitutionis in integrum eſt ſtatus mutatio: quæ cauſſa ut recte intelligatur, ſciendum eſt, jure civili per quamcumque capitis diminutionem ita mutari perſonam, ut non jam eadem quæ antea erat, ſed diverſa, & novus quidam homo intelligatur; ac proinde is, qui capite minuitur, præcedentibus omnibus obligationibus, quibus erat obnoxius, jure civili liberatur, nec amplius ex iis conveniri poteſt, licèt naturaliter remaneat debitor, *l.* 1. §. 2. *h. t.* Verùm prætor naturalem illam obligationem & æquitatem deſiderans, in edicto ſuo pollicitus eſt perinde ſe adverſus capite minutos judicium daturum, ac ſi capitis minutio facta non fuiſſet, *d. l.* 2. §. 1.

Capitis minutio eſt ſtatus permutatio, *l.* 1. *h. t.* Unde quia ſtatus tres ſunt partes, libertas, civitas, & familia, tres etiam ſunt ſpecies capitis diminutionis: maxima cum libertas amittitur; proinde etiam civitas & familia amittuntur: media cum civitas, conſequenter & familia amittitur, libertas retinetur: & minima cum tantum familia mutatur, *l. ult. h. t.* & jus privatum adimitur, non publicum, *l. 6. h. t.* Atque ad hanc minimam capitis diminutionem prætoris edictum pertinet: nam in eos, qui maximam vel mediam paſſi ſunt, nulla reſtitui poteſt actio, quoniam cives eſſe deſierunt; & pro mortuis habentur, cum ſucceſſorem habeant fiſcum, *l. 7. §. 2. & 3. h. t.* Unde non reſtituitur actio, dum ſervus manumittitur; quia ex contractu non obligatur civiliter, cum ne quidem ſtatum habeat, dum ſervus eſt, *l. 2. h. t.* ſed demum manumiſſus incipit ſtatum habere, *l. 4. & 7. §. 2. h. t.*

Danda itaque actio in eos, ad quos bona pervenerunt; quos æquum eſt reſpondere creditoribus pro modo ſucceſſionis, *d. l. 7.* Porro edictum locum non habet in iis, quæ poſt capitis diminutionem contracta ſunt, *d. l. 2. §. 1.* At vero locum habet in obligatione civili: nam naturalis, ea ſcilicet, quæ æquitatis vinculo ſuſtinetur, manet; eo quod civilis ratio, ideſt, emancipatio, naturalia jura corrumpere non poſſit, *l. 8. h. t.* Ubi ejus ordinis dicitur actio de dote; quia in bonum & æquum concepta, & filiæ etiam poſt emancipationem competit. Id quoque quod in facto potius quam in jure conſiſtit, capitis diminutione non perit. Ideoque legatario capite minuto legatum in annos vel menſes ſingulos datum, non interdicitur, *l. 10. h. t.* quia intelligitur relictum pro alimentis. At vero in delictis locum non habet edictum, quia agit de capite civili: delicta autem ſequuntur caput naturale, *l. 1. §. 3. h. t.* noxa enim caput ſequitur.

TITULUS VI.

Ex quibus cauſſis majores 25. annis in integrum reſtituuntur.

QUinta reſtituendi cauſſa eſt abſentia, & aliæ quæ recenſentur in edicto prætoris, quod duabus conſtat partibus; quarum prior ſpecialiter loquitur de abſentibus reipublicæ cauſſa, & iis qui in vinculis, vel ſervitute, vel in hoſtium poteſtate ſunt: poſterior eſt generalis, & omnes alias cauſſas edicto non expreſſas complectitur, *l. 1. h. t.* Priorem hujus edicti partem minus eſſe in uſu ſcribit Calliſtratus, quod perſonis in ea parte expreſſis extra ordinem jus dici ſoleat, ex ſenatuſconſultis, & Principalibus conſtitutionibus, *l. 2. h. t.* ſpecialiter edicto reſtituuntur læſi; vel ob abſentiam neceſſariam, puta juſti metus, mortis ſcilicet, vel cruciatus corporis; quia non ſufficit quolibet terrore aliquem abductum metuiſſe, *l. 3. h. t.* infirmitatis quoque metus, *l. 38. §. 1. in fin. h. t.*

Et vinculorum non tantum publicorum, ſed & privatorum, ut latronum, potentiorum, *l. 9. h. t.* etſi corpori vincula non ſint adhibita; vinculorum autem appellatio latius accipitur: nam etiam incluſos in latomiis, ſive carceribus, vinculorum numero haberi placet; quod nihil interſit parietibus, an compedibus quis detineatur. In vinculis etiam accipimus eos, qui à militibus & juſtitiæ miniſtris aſſervantur, & qui alligati; aut manicis vincti ita ſunt, ut ſine decore in publico parere non poſſint, *l. 10. h. t.* Eis quoque ſuccurritur qui in ſervitute fuere detenti, *l. 11. h. t.* non iis qui de ſtatu ſuo litigant; quia tamdiu in ſervitute eſſe non videntur, quamdiu ejuſmodi lis nondum eſt finita, *l. 12. h. t.* neque etiam continetur edicto, qui liber & heres inſtitutus tanquam heres ſit, quia nec bona habeat, & prætor de liberis hominibus loquatur, *l. 13. h. t.* Verùm ei ſuccurritur qui in hoſtium poteſtate fuit; ideſt, ab hoſtibus captus, *l. 14. h. t.* Item ab hoſtibus captis poſtliminio reverſis, aut ibi mortuis, ſuccurritur; quia nec procuratorem habere poſſunt, neque commode ſæpe numero fieri poteſt, ut fortè à captivis idoneus procurator conſtituatur, *l. 15. h. t.* Præterea non negligentibus ſubvenitur, ſed neceſſitate rerum impeditis, *l. 16. h. t.* ſi oſtendant ob temporis anguſtiam non potuiſſe litem conteſtari. Itemque multitudine rerum diſtractis ſuccurritur, *l. 25. h. t.* Verùm & hiſce caſibus reſtitutionis auxilium majoribus prætor concedit, in quibus rei domraant perſequendæ gratia quæruntur, non & cum lucri faciendi ex alterius pœna, vel damno, auxilium ſibi impertiri deſiderant, *l. 18. h. t.*

Porro majoribus, qui reipublicæ cauſſa abfuerunt, prætor ſuccurrit, ſi tunc forte res eorum aliqua ex parte fuerint diminutæ; quia nemini officium, quod reipublicæ præſtat, debet eſſe damnoſum, *l. 1. h. tit.* abeſſe reipublicæ cauſſa eos intelligimus, qui non ſui commodi cauſſa, ſed coacti abſunt, *l. 36. h. t.* ut Legati, procuratores Cæſaris, fiſci patroni, tribuni militum, præfecti, comites legatorum, milites, & qui mittuntur, ut milites ducerent aut reducerent, aut legendi curam gererent, & militum medici; quoniam officium quod gerunt publice prodeſt, *l. 32. et aliquot ſeqq. h. t.* quos ideo æquum eſt reſtitui, quia non poſſunt abſentes, rebus ſuis ſupereſſe. Milites enim non poſſunt ſine periculo à ſignis ſuis diſcedere, *l. 45. h. t.* nec ubi alii, qui reipublicæ cauſſa abſunt, revocari debent ad res ſuas gerendas, ne interea reſpublica detrimentum accipiat. Ex quibus intelligitur, quod militibus ſuccurratur tantum quando ſunt in expeditione, non autem quando commeatu accepto domi ſuæ degunt, *l. 34. h. t.* quia eo tempore poteſtatem habens ſe defendendi. Non obſtat *l. 7. eod.* ubi milites qui Romæ militant, pro abſentibus reipublicæ cauſſa habentur; quia etiam Romæ in caſtris agere videntur, cum ea ſunt conditione, ut quolibet momento eos proficiſci oporteat; & ita deſtinatione animi abſentes intelliguntur. Producitur & iſta reſtitutio, uti & fori privilegium, ad uxores militum, cæterorumque reipublicæ cauſſa abſentium, quæ cum maritis peregrinantur, ne conjugalis pietas detrimentum eis adferat, *l. 1. & 2. C. de uxorib. militum & eorum.* Hinc res interea venditas recipiunt, refuſo pretio.

Cæterùm tamdio quis reipublicæ cauſſa abeſſe videtur, quamdiu in provincia officio alicui præeſt: non etiam magiſtratus urbani, & alii qui Romæ operam dant, aut munere publico funguntur, *l. 5. §. 1. & l. 6. h. t.* Quod ſi finitum fuerit officium eorum, qui miſſi ſunt reipublicæ cauſſa, & ultra tempus legibus conſtitutum aſſideant, vel emaneant, jam deſinunt reipublicæ cauſſa abeſſe, *l. 37. & 38. h. tit.* ſed ad revertendum illis tempora computanda ſunt, & vicena millia paſſuum in dies ſingulos danda, ut commode reverti poſſint. Quod ſi aliquo deflexerint ſuæ rei cauſſa, aut commodi captandi gratia, *l. 4. & 41. h. tit.* ea tempora eis non proficient; ſed ſi infirmitate impediti, continuare iter non potuerint, habetur ratio humanitatis, ſicus & haberi ſolet. & hyemis & navigationis, & cæterorum, quæ caſu contingunt, *d. l. 38. h. t.* Si cui vero in provincia ſua adſidere ſpeciali beneficio Principis permiſſum fuerit, videbitur reipublicæ cauſſa abeſſe; ſecus ſi non ex permiſſu hoc fecerit, *d. l. 38. in pr.* Is autem, qui reipublicæ cauſſa abfuturus erat, ſi domi procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens reſtitui non auditur, *l. 39. h. t.* cum habeat actionem mandati contra procuratorem, qua poſſit indemnitati ſuæ conſulere; læſus tamen in omiſſa appellatione, ad eam reſtitui poteſt, ut dicitur *ſup. tit.* 1. *l. ult.* Hinc ſi quæ actiatio militi, vel abſenti reipublicæ cauſſa competebat, tempore quo reipublicæ operam dedit, non perimitur, *l. 40. h. t.*

Generaliter quotieſcumque quis ex neceſſitate, non ex voluntate abfuit, ei ſubveniendum dici oportet. Unde

Digitized by Google

de quoties æquitas reſtitutionem ſuggerit, ad generalem ſ prætoris clauſulam: *ſi qua alia mihi juſta cauſſa videtur:* erit deſcendendum; ut puta legatione quis pro civitate functus eſt, æquiſſimum eſt eum reſtitui, *l. 8. h. t.* licèt reipublicæ cauſſa non abſit, & ſive procuratorem reliquerit, ſive non, *l. 26. §. 9. h. t.* cui non adverſatur *d. l.* 39. quia Legatus civitatis, cum civium decreto ob rem communitatis mittitur, non poteſt quiſquam civium ex abſentia ejus captare lucrum, ſive ille procuratorem reliquerit, ſive non; quia omnium conſenſu factum eſt, ut abeſſet. Ex eadem generali clauſula, ob graves cauſſas publice abſentibus ſuccurrendum erit, ſive procuratorem reliquerit, ſine non, *d. l. 26. §. 1.* Nam abſentia alia favorabilior eſt alia: favor enim ſuadet, ut Legatis à Principe miſſis ad hoſtes, vel exteros plenius ſuccurratur, quàm privatis carcere detentis, vel municipiorum Legatis.

Datur hæc reſtitutio adverſus eum, qui poſſidet, aut dolo deſiit poſſidere, ejuſque ſucceſſorem, *l. 30. h. t.* & adverſus quemcumque ad quem res pervenit, *l. 17. h. t.* & tam abſenti contra præſentem, quàm præſenti contra abſentem, *l. 21. h. t.* Interdum etiam abſenti reipublicæ cauſſa contra abſentem eodem genere cauſſæ datur reſtitutio, ſi quid damni juſte quæritur, *l. ult. h. t.* Neque obſtat quod uterque videatur privilegiatus: neque enim nuda abſentia dat reſtitutionem; ſed quæ cum læſione eſt conjuncta, *l. 19. h. t.* & ita alter ſolus privilegiatus. Conſequenter quibuſcumque prætor ſuccurrit, adverſus eos quoque ſuccurrit: ſicut enim eos damno affici non vult, ita lucrum facere non patitur, *l. 22. §. 1. hoc tit.*

Habet locum hæc reſtitutio ſive per ſe, ſive per ſubjectas ſibi perſonas uſu acquiſiverunt, qui abſentes non defendebantur; & ita ſi nemo eorum erat defenſor: nam ſi fuit procurator, eum habueris quem convenias, non debet inquietari. Cæterùm ſi non exiſtebat defenſor, æquiſſimum erat ſubveniri, eo potius quam eorum qui non defenduntur: ſi quidem latitent, prætor pollicetur in bona eorum mittere, ut ſi res exegerit, etiamſi diſtrahantur: ſi verò non latitent, licèt non defendantur, in bona tantum mitti ſine diſtractione, *l. 21. §. 2. h. t.* Hodie præſenti contra præſentem aut abſentem non eſt neceſſaria reſtitutio, cum ſit aliud remedium, *l. 2. C. de annali except.* ſi adverſarius ſit abſens, in poteſtate conſtitutus, infans, furioſus, tutore vel curatore carens, tunc præſens, contra quem currit præſcriptio, poteſt adire præſidem, vel eo abſente Epiſcopum loci, vel defenſorem civitatis, & coram iis libello porrecto voluntatem ſuam ſcriptis manifeſtare, & ita præſcriptionem interrumpere. Sin verò hi abfuerint, tunc licet ei libellum publice proponere ubi domicilium habet poſſeſſor, cum tabularii aut trium teſtium ſubſcriptione.

Sciendum eſt autem, quod in his caſibus reſtitutionis auxilium majoribus detur, in quibus rei dumtaxat perſequendæ gratia queruntur; ut quia quid durante abſentia amiſerunt, & lucrati non ſunt, *l. 26. h. t.* non cum lucrum ex alterius pœna, vel damno capiant, *l. 18. h. t.* quo caſu amiſſa uſucapio non reſtituitur, *l. 19. & 21. §. 1. h. tit.* neque utilis actio Publiciana, ſcilicet reſtitutoria, datur, *l. 20. h. t.* Aliàs ſi quid cauſſa probabili ex bonis amiſſum vel diminutum fuerit, ideſt, uſucaptum, vel poſſeſſum; cum tam neceſſitate quàm juſta abſentia à deſidiæ culpa (in cujus pœnam uſucapionum jura ſunt inventa) illi excuſentur; meritò reſciſſa uſucapione in integrum reſtitui debent, niſi leges reſtitutionem expreſſe prohibeant, *d. l. 28. §. 2.* aut in re tali læſi ſint in qua, etiamſi reipublicæ cauſſa non abfuiſſent, damnum erant paſſuri, *l. 44. h. t.*

Neque tantum res principalis, ſed etiam fructus medio tempore ab alio ex uſufructu percepti reſtituendi ſunt, *l. 23. §. 2. & l. 28. §. ult. h. t.* ſi quis verò ad legatum reſtituatur, tum in onus quoque legato anneaum reſtituitur, *l. 41. h. t.* cum autem actio amiſſa reſtituitur, non tantum actionis tempus reſtituitur, ſed quantum per abſentiam effluxit, *l. 26. §. 8.* Etſi ſæpius quis abfuerit, omnes abſentiæ conjungendæ, ut tantum temporis reſtitutio concedatur, quantum omnes abſentiæ annum colligant, non conſequatur niſi annum utilem, intra quem agat, *l. 28. §. 3. h. t.*

Hunc annum reſtitutionis Juſtinianus mutavit in quadriennium continuum; ita tamen ut hoc quadriennii tempus non numeretur minori, niſi à primo die anni ætatis vigeſimiſexti, quo factus eſt major, niſi ante veniam ætatis impetraverit: majori vero non abitur dictum quadriennium, ſi ſit juſta cauſſa, ut vel juſtæ abſentiæ, vel alia impeditus quominus potere poſſit reſtitionem, *l. fin. C. de temporib. in integr. reſtit.*

Non eſt omittendum eſſe plures qui affirmant dictum annum utilem adhuc hodie competere, eo quod quadriennium ad aliud detur, videlicet ad petendam reſtitutionem; utilis verò annus, ad actionem poſt reſtitutionem impetratam proponendam. Sed verius non dari annum utilem, ſed, ut dictum, in ejus locum ſubſtitutum eſſe quadriennium, intra quod vult Imperator, non tantum ut reſtitutio poſtuletur, & actio incipiat, ſed etiam utilis cœpta finiatur, peragaturque cauſſa reſtitutionis in integrum.

TITULUS VII.

De alienatione judicii mutando cauſſa facta.

SExta reſtitutionis cauſſa eſt alienatio judicii mutandi cauſſa facta; ut ſi quis dolo malo rem, quam judicio vindicandam timet, alienet, & per gravioris adverſarii ſubſtitutionem judicium mutet, alterique negotium faciat, prætor æquitate motus, dat actionem in factum, quanti intereſt rem non eſſe alienatam, & alium adverſarium ſurrogatum, *l. 1. & 3. h. tit.* Alienationis nomine hìc ſignificatur alienatio quæ fit inter vivos, non quæ teſtamento, *l. 8. §. 2. h. t.* requiritur ut facta ſit alienatio judicii mutandi cauſſa, & dolo malo, *l. 4. §. 1. h. tit.* qui in eo conſiſtit, ſi alienans hoc agat, ut jus deterius fiat, per adverſarium potentiorem, vel qui alterius ſit provinciæ, in qua experiri ſit moleſtum, *d. l. 1. §. 1. & l. 3.* quare alienatio rei controverſæ, judicii quidem mutandi cauſſa, non tamen dolo malo; vel quidem dolo malo, at non judicii mutandi cauſſa facta, huc non pertinet, *d. l. 4. §. 1.* Hæc actio non eſt pœnalis reſpectu actoris, ſed rei perſecutoria: reſpectu autem rei eſt pœnalis ex ejus enim delicto, ideſt, dolo datur; propterea heredi competit; non tamen in heredem, neque poſt annum datur, *d. l. 4. §. ult. & tribus ll. ſeqq.* ubi quod dicitur de anno, intelligendum eſt de anno utili; ut in cæteris reſtitutionibus.

Præter dictam actionem in factum contra alienantem, datur etiam actori actio in rem, jure Codicis, in quemcunque poſſeſſorem, ex jure dominii, vel quaſi, quod alienans in rem habuit ante alienationem, quod revocatur per in integrum reſtitutionem, *l. un. Cod. h. t.*

TITULUS VIII.

De receptis arbitris.

QUoniam ſæpe litigantes ad vitandas ordinariorum judiciorum impenſas, ſolent in arbitrum compromittere, qui controverſiam dirimat; ideo antequam de judiciis agatur, præponitur titulus de receptis arbitris. Eſt autem arbiter diſceptator electus ex compromiſſo partium, qui finiendæ inter eos controverſiæ officium in ſe recepit, *l. 3. §. 1. & l. 13. §. 2. h. t.* Compromiſſum eſt ſtipulatio invicem facta pœnæ nomine, ſi arbitro non obtemperetur.

Compromittere generaliter poſſunt omnes, qui ordinario judicio convenire & conveniri poſſunt. Cæteri non poſſunt; proinde nec ſervi, nec pupilli, nec adoleſcentes minores 25. annis, *l. 1. 3. & 23. §. 8. h. tit.* Compromitti autem poteſt in hominem etiam non ingenuum. Filius quoque familias de re patris arbiter eſſe poteſt, *l. 5. 6. & 7. h. t.* In ſervos, pupillos, ſurdos, mutos, factum compromiſſum non valet, *d. l. 7. §. 1. l. 9. & 35. h. t.* Neque in fœminam rectè compromittitur; quia arbitrari eſt officium virile, *l. ult. C. h. t.* niſi tamen lege vel conſuetudine in ſubditos juriſdictionem habeat, *cap. dilecti x de arbitris.* Minor quoque 20. annis arbitrium recipere non poteſt: ſi major ſit 20. annis, minor 25. ſi arbitrium receperit, beneficio reſtitutionis in integrum ſuccurritur, *l. 41. h. t.* Compromiſſum item in judices factum de iis cauſſis in quibus ſunt judices, nullum eſt, *l. 9. §. 2. h. tit.* Quamquam aliàs in judicem ordinarium compromitti poſſit, *l. 3. §. ult. l. 4. & 16. h. t.* ſi item de re ſua quis arbiter factus ſit, ſententiam dicere non poteſt; cum neque imperare ſibi, neque ſe prohibere quiſquam poſſit, *l. pen. h. t.*

Compromitti poteſt vel in unum vel plures, ſed numero potius impari, quam pari, propter naturalem hominum ad diſſentiendum proclivitatem, *l. 17. §. 6. h. t.* ut orta diſſenſione plurium ſententia prævalere poſſit,

l. 27.

l. 27. §. 3. *h. t.* Hinc ſi plures ſint, qui arbitrium ſuſceperunt, unus eorum cogendus non erit ſententiam dicera ſed aut omnes aut nullus, *d. l.* 17. §. 2. Si compromiſſum ſit in duos & diſſentiant, & pactes non adjecerint quem, ſi diſſentirent, ſibi adjungant, non valet compromiſſum; *d. l.* 17. §. 5. Prætor tamen eos cogere poteſt, ut certam perſonam tertiam eligant, cujus auctoritati pateatur, *d. l.* 17. §. 6. Quod ſi in tres fuerit compromiſſum, ſufficiet duorum conſenſus, modo tertius fuerit præſens; alioquia abſente eo, licèt duo conſentiant, arbitrium non valet; cum quia in plures fuit compromiſſum, & potuit præſentia ejus trahere alios in ejus ſententiam, *d. l.* 17. §. 7. tum quia id demum quod major pars omnium judicavit, ratam habetur, cum & omnes judicaſſe palam eſt, *l.* 18. *h. t.* ſi ita compromiſſum ſit, ut arbitratu Titii vel Seji ſententia dicatur, valet compromiſſum; ſed is erit cogendus ſententiam dicere, in quem litigatores conſenſerint, *d. l.* 17. §. 4. ſi vero plures arbitrati fuerint, & diverſas ſententias dixerint, licebit ſententiæ eorum non ſtare: ſed ſi major pars conſenſerit, ei ſtabitur, altoquin pœna committetur. Hinc ſi unus in quindecim, alter in decem, tertius in quinque condemnarit, valet in quinque condemnatio; quia in hanc ſummam omnes præſumuntur conſenſiſſe, *l.* 27. §. 2. *h. t.* propterea quod minor ſumma majori inſit, *l.* 110. *ff. de reg. jur. l.* 1. §. 4. *ff. de verb oblig.*

Compromittitur aut de mutuis litigantium controverſiis, aut de alterius tantum controverſiis, idque vel una re ſeu controverſia, vel de pluribus, vel omnibus, *l.* 13. §. 1. *h. t.* ſi de rebus omnibus ſit compromiſſum, non ſatisfacit ſententia in unam tantum ſpeciem lata; & quia non ſatisfacit, nec adeo lata ſententia eſſe intelligitur; ideoque poſtea arbiter ſecundam proferre poterit, *l.* 21. *h. t.* ſi autem de certis tantum rebus, & rationibus ab initio compromiſſum ſit, id non trahitur ad res, quæ poſtea ſupervenerunt, *l.* 46. *h. t.* niſi de bonis oppignoratis agatur; quia tunc futura obligata intelliguntur, *l. fin. C. quæ res pignori.*

Porro compromittere licet in cauſſis privatis: In publicis autem cauſſis, quarum deciſio publicam utilitatem ſpectat, compromiſſum factum non valet, nec cogitur arbiter ſententiam dicere: & ideo de criminibus publicis, quæ condigne vindicari convenit, de cauſſa liberali ſive de cauſſa ſtatus; item de populari actione compromiſſum factum nullius eſt momenti, *l.* 32. §. 6. & 7. *h. t.* neque de cauſſa matrimoniali; quia requirit majores judices, & quidem eccleſiaſticos, ne contingat matrimonia diſſolvi, aut conciliari contra SS. canones, neque de ulla beneficiali cauſſa, ne ſine canonica inſtitutione via aperiatur ad beneficia contra regulam *in cap.* 1. *de reg. jur. in* 6.

Quæ autem vis fuerit recepti vel compromiſſi hoc jure, intelligitur ex edicto prætoris, cujus hæc fuerunt verba: *Qui arbitrium pœna compromiſſa receperit, ſententiam dicere cogam; dictaque ab arbitro ſententia, qua de re recte compromiſſum erit, niſi pareatur, pœnam compromiſſam ſolvi jubebo.* Cujus edicti duæ ſunt partes: priore prætor cogit arbitrum ſententiam dicere; quia etſi liberum ſit ab initio arbitrum non ſuſcipere, ſemel tamen ſuſceptum omnino implendum eſt, ne decipiantur compromittentes, *l.* 3. §. 1. *h. t.* qualem autem ſententiam arbiter dixerit, ad prætorem non pertinet, dummodo dicat quod ſibi videtur, *l.* 13. *h. t.* & præſentibus litigatoribus ſententiam ferat, eamque certam, *l.* 27. §. *ſi quis h. t.* nec de alia re quam de qua compromiſſum eſt; quia non licet arbitro fines compromiſſi egredi, *l.* 32. §. 15. & *ult. h. t.*

Ait prætor: arbitrum cogam ſententiam dicere, idque mulctæ dictione & pignoribus captis: niſi tamen arbiter juſtas habeat ſententiæ non ferendæ excuſationes, puta ſi eum litigatores infamaverint, ſi ſpreta auctoritate ejus ad judicem vel alium arbitrum iverint, *l.* 9. §. *ult. l.* 10. *h. t.* ſi multo poſt ad eum revertantur, *l.* 17. §. 1. *h. t.* quod arbitrio judicis æſtimandum erit, aliàs cœpta arbitrandi auctoritas triennio finietur, *l.* 13. §. 1. *C. de judiciis.* Item ſi unus ex litigatoribus bonis ſuis cedat, non eſt cogendus arbiter ſententiam dicere; cum neque agere, neque conveniri poſſit, *d. l.* 17. *in pr.* Interdum neque excuſationem admittere debet judex cauſſa cognita, ut puta ſi inimicitiæ capitales inter arbitrum & litigatores, aut alterum ex litigatoribus interceſſerint; aut ſi ætas aut valetudo quæ poſtea contigit, id ei munus remittat; aut occupatio negotiorum publicorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod rei publicæ, *l.* 15. *h. t.* etſi quæ alia incommoditas ei poſt arbitrium ſuſceptum incidat, *l.* 16. *h. t.*

Poſteriore parte prætor cogit litigantes ſtare ſententia arbitri, aut pecuniam compromiſſam ſolvere, ita alternative; quia ex ſententia arbitri non naſcitur actio jure Digeſtorum, & ideo opus erat ſtipulari pœnam, *l.* 2. *h. t.* qua nota diſtinguebatur arbitrium à ſententia judicis, ex qua naſcitur actori actio, & reo etiam hoc jure. Ratio diverſitatis eſt; quia judicis poteſtas eſt publica, nec temerè quiſquam ad judicandi munus admittitur, qui ſit legum imperitus. Arbitri autem perſona eſt privata; quia fit ex conſenſu privatorum, ubi & ſæpe legum imperitus ſumitur arbiter. Deinde etiam inter judicia & arbitria debet eſſe aliquod diſcrimen, ne confundantur. Nec obſtat *l.* 1. *h. t.* quod arbitria dicantur eſſe redacta ad ſimilitudinem judiciorum; quia hoc accipiendum non eſt, quaſi tanta ſit vis arbitrii, quanta eſt ſententiæ judicis; ſed quod arbiter partibus conſentientibus diem ſtatuere poſſit, *l.* 14. *h. t.* quemadmodum judex productos teſtes audire, & de re controverſa ſententiam ferre.

Cum itaque actio non naſceretur ex ſententia arbitri, ſolebant invicem ſtipulari pœnam, ab eo præſtandam qui ſententiæ non paruiſſet: nam alioquin inutile eſſet compromiſſum. Nihil autem referebat: utrum pœna certa eſſet promiſſa: an vero incertà; puta ſi alter alteri promitteret dari, quanti ea res erit; quin imo etiamſi de pretio conveniſſet, dummodo tamen promiſſum per ſtipulationem ſententiæ ſtari, valet compromiſſum; quia in ea ſtipulatione ineſt promiſſio quanti ea res, *l.* 27. §. *ult.* & *ſeq. h. t.* Ex quibus apparet compromiſſum ex nuda conventione initum abſque ulla ſtipulatione pœnæ, nullius fuiſſe momenti; quamquam hodie ex conſtitutione Juſtiniani, ex nuda conventione contracta detur actio in factum, & arbitri ſententia executioni mandetur; ſi poſt ſententiam latam per decem dies litigantes tacuerint, *l. pen.* & *ult. C. h. t.*

Debet autem ſententia eſſe certa; quia aliàs controverſiam non finiret: dicenda quoque eſt partibus præſentibus, *d. l.* 27. §. 6. ideo arbiter adeſſe litigatores per nuntium jubet, *l.* 49. *h. t.* etſi alicujus abſentia impediat quo minus ſententia pronuncietur, ab ea pœna committitur, etiamſi juſta cauſſa ſit impedimenti, quæ tamen faciet illi ſuccurri, *l.* 21. §. 3. & 9. *h. t.* At ſi compromiſſum habeat, ut etiam altera parte abſente pronuncietur, valebit pronunciatio; quæ facienda loco convento, aliàs non committitur pœna, *d. l.* 21. §. 10. ſin autem compromiſſum factum ſit, ut utraque parte præſente aut heredibus, ſententiam arbiter proferat, & pars altera deceſſerit, pupillo herede relicto, non aliter videbitur ſententia dicta eſſe, niſi tutoris auctoritas interpoſita fuerit, *l.* 47. *h. t.*

Proferenda eſt ſententia die præfixa, niſi dies conſenſu partium prorogetur, *d. l.* 21. §. 5. ipſe enim arbiter diem proferre non poteſt, ideſt, ante diem dictam pronunciare, *l.* 50. *h. t.* niſi ita ſumtus ſit ex compromiſſo, ut diem proferre poſſit, *l.* 33. *h. t.* ſententiam vero ſemel pronunciatam corrigere aut mutare non poteſt, *l.* 19. *in fin.* & 20. *h. t.* quia officio functus eſt.

Sententiæ autem effectus eſt, quod partes ei ſtare debeant, aut pœnam conventam ſolvere. Quare ſi intra diem ab arbitro ſtatutum pecuniam debita non ſolvatur, ob moram commiſſam pœna peti poteſt; quamvis reus poſtea pecuniam obtulerit: neque mora purgatur oblatione; ſi tamen actor oblatum accepit, pœna peti non poterit, *l. ult. h. t.* Quod ſi arbiter diem ſolutioni non ſtatuerit, intra modicum tempus ſolvi debet; & niſi intra id tempus ſolvatur, pœna peti poteſt; oblato tamen poſt moram debito, moram purgatur, niſi actoris interfuerit ſolvi, cum ſolvi debuit, *l.* 21. §. *ult. l.* 22. & 23. *h. t.*

Præterea à ſententia arbitri non datur appellatio; cum appellatio ſuſpendat juriſdictionem, quæ nulla eſt arbitro, de quo hìc, non de arbitro juris, *l.* 32. §. 14. *h. t.* & *l.* 1. *C. eod.* eſt enim compromiſſum magis conventio quàm verum judicium.

Attamen ſi iniqua eſt ſententia, datur ad ſimilitudinem appellationis reductio cauſſæ ad judicem loci, in quo ſententia lata eſt, ut verius puto; quia ubi contractus eſt celebratus, ubi quis eſt læſus, ibi eſt forum competens, *l.* 19. §. 1. & *ſeqq. ff. de jud.* & quidem id juſtiſſimum eſt; cum per electionem arbitrorum videantur partes ab ordinario foro receſſiſſe.

Finitur porro arbitrorum poteſtas morte vel unius eorum, vel alterutrius compromittentium, *d. l.* 17. *l.* 40. 45. & 49. *in fin. h. t.* Item ſi tempus effluxerit quod eo

com-

comprehenſum eſt, *d. l.* 21. §. 5. *&* *l.* 50. *h. tit.* Item expirat per ſolutionem pœnæ compromiſſo adjectæ, niſi appoſita ſit clauſula: *rato manente compromiſſo*: denique tranſactione.

TITULUS IX.

Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant.

QUemadmodum arbitri, qui controverſiam dirimendam ſuſceperunt, actione de recepto conveniri poſſunt; ita nautæ, caupones, ſtabularii, qui aliquid ſalvum fore receperunt, eadem actione conveniri poſſunt: quæ actio efficit, ut poſt titulum de arbitris, ſis titulus nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant.

Nautæ ſunt, qui navem exercent, & quæſtum ex navi faciunt, trajiciendo vectores & merces, *l. 1. h. tit.* Caupones ſunt, qui exercent cauponam, in illam excipiendo viatores. Stabularii, qui in ſtabulis jumenta excipiunt, *l. 5. h. t.* His annumerandi magiſtri rhedarum, qui rhedarios adhibere debent, ſuo periculo, *l. ult. h. t.* ideſt, dammum ab his datum præſtare, niſi quid damno fatali contigerit, *l. 3. h. tit.* Charond. *lib.* 10. *reſp.* 70.

Poſſet aliquis mirari, cur hæc actio honoraria introducta ſit, cum ſcilicet civiles competant, nempe locati, ſi merces intervenerint; depoſiti, ſi gratis ſuſceperint cuſtodiendum. Sed reſpondeo prætorem voluiſſe, ut innoteſceret ſe curam gerere reprimendæ improbitatis hujus generis hominum, dando duriorem actionem adverſus eos, quàm ſine prædictæ: nam in actione depoſiti venit tantum dolus, in actione locati culpa: in hanc autem honorariam actionem omnia veniunt, præter fatale damnum; hoc eſt, tenentur nautæ, etiamſi ſine eorum culpa res perierit, *l. 3. §. 1. h. t.* quin & factum præſtant viatorum ac vectorum, *d. l. 1. in fin.* *&* 2. *h. t.* Eſtque actio hæc perpetua continens rei perſecutionem; ita ut etiam heredi detur, & in heredem, *d. l. 3. §. 4.* & recte: debens enim ex res, quæ nautarum cuſtodiæ ſunt commiſſæ, fideliter ab iis cuſtodiri. Item in patrem & dominum ſervi datur, ſi filius aut ſervus eorum voluntate navem, vel cauponam, vel ſtabulum exercuerint, *l. ult. §. ult. h. t.* *quaſi omnia quæ ibi contingunt in ſolidum receperint.* Præter hanc actionem & exercitoriam, hæ perſonæ etiam ex quaſi maleficio propter furtum factum aut damnum datum tenentur, ex prætorio edicto; non tamen præſtant damnum extra navem, ſtabulum, aut cauponam, licèt à nautis datum, *d. l. ult. in pr.*

FINIS QUARTI LIBRI.

DIGESTORUM
PARS SECUNDA.
LIBER QUINTUS.

TITULUS PRIMUS.

De judiciis & ubi quiſque agere, vel conveniri debeat.

EXplicatis omnibus judiciorum primordiis, quæ judicia ipſa antecedere ſolent & præparare, jam incipit in principio ſecundæ partis de judiciis ipſis agere. Omiſſis tamen variis judicii ſignificationibus & acceptionibus, quæ numerantur ab Accurſio *in §. præterea, verbo judicium Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.*

Judicium hîc nihil aliud eſt, quàm legitima cauſſæ ſeu litis diſceptatio, quæ fit coram judice, quem magiſtratus cauſſæ dirimendæ præpoſuit. Dixi quæ fit coram judice dato, ut diſtinguerem judicia ordinaria ab extraordinariis cognitionibus, de quibus infra *lib.* 50. *tit.* 13. Quod ut intelligatur ſciendum eſt hunc fuiſſe Romæ exercendorum judiciorum ordinem: Reus ad magiſtratum vocatus vel fatebatur de intentione actoris; quo caſu nulla lis: Vel contradicebat ei; tunc controverſia illa vel habebat implicitam quæſtionem facti, vel juris: ſi juris, prætor ad centumviros remittebat; ſi facti, dabat judicem, qui de controverſia cognoſceret & judicaret. Itaque dato judice, utraque pars invicem denunciabat, ut ad judicem venirent, & ad eos qui aſſiſtebant, hæc verba pronunciabant: *Teſtes eſtote etc.* iiſque verbis dicebantur actor & reus litem conteſtari; etenim ante conteſtationem inter litigantes lis non erat, & actor non petere, ſed tantum petere velle dicebatur. Hinc ſi in judicio plenario litis conteſtatio omiſſa fuerit, judicis vel litigatorum conſenſu, judicium tanquam ſua parte ſubſtantiali deſtitutum nullum eſt, neque ad teſtium productionem, ſententiæque definitivæ prolationem proceditur, *l. ut lite non conteſt. l. un. C. de litis cont.* & ita in cauſſis gravioribus & quæ dicuntur eſſe ordinariæ cognitionis. Nam in levioribus ſive ſummariis, ſimpliciter ſine ſtrepitu & figura judicii proceditur: de quibus *in Clem. ſæpe de verb. ſignif.* Quæ cauſſæ judicibus plerumque pedaneis committebantur. Interdum erant negotia, de quibus prætor per ſe cognoſcere cogebatur. Hinc in hoc titulo multæ ſunt leges, quibus quæritur quinam judices dare poſſint. Et poſſunt omnes magiſtratus urbani judices dare, jure ſuo, aut magiſtratus provinciales non ſuo jure, ſed à lege poteſtatem habent dandi judices, *l. 12. hoc tit.*

At dari judices poſſunt omnes qui judicio pollent, dummodo non prohibeantur eſſe judices: unde jure dati in functione judicis permanent, ut cæcus, *l. 6. h. t.* & qui furere cœpit; quia ab initio judex aditus eſt, ſed judicandi neceſſitatem morbus remittit, *l. 46. hoc tit.* Alii prohibentur à lege, ut ſunt infames, ſenatu moti, minores 18. annis; adeo ut ſententia ab iis lata non valeat, *l. 57. ff. de re judic.* Alii moribus, ut fœminæ & ſervi; non quia non habent judicium, ſed quia receptum eſt ut civilibus officiis non fungantur. Alii natura, ut ſurdus, mutus, furioſus, *d. l. 12. §. 1. hoc tit.* Qui poſſunt eſſe judices, nihil intereſt: an ſui juris ſint: an in poteſtate, ut filiusfamilias; cum enim judicare munus ſit publicum, *l. 78. h. t.* poſſunt etiam omnes inviti cogi: licèt ergo non poſſit quis ſibi aut ſuis jus dicere, *l. 10. ſup. de juriſd.* poteſt tamen pater in cauſſa privata filii, & filius contra in patris judicis officio fungi, *l. 77. hoc tit.* diverſum enim eſt jus dicere, & judicare; quia qui jus dicit, judices dat quos vult, eorum ſententias exequitur, de appellationibus cognoſcit, ut multo ſit periculoſius permittere patrem in cauſſa filii jus dicare, quam judicare; cum in hominum fortunas & famam major ſit jus dicentis, quam judicantis poteſtas. Suns & qui volentes, judices dari nequeunt, aut in propria cauſſa, aut de cauſſis in quibus fuerint advocati, *l. 17. de juriſd.* item judex dari non poteſt; quem altera pars nominatim elegerit, niſi Principe ſpecialiter hoc permittente, *l. 47. hoc tit.*

At hoc ut judicium procedat, opus eſt ut litigantium alter ſit petitor, alter poſſeſſor, *l. 62. hoc tit.* & uterque legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat: hanc habent hi, qui ſui juris ſunt, & quibus eſt libera rerum ſuarum adminiſtratio. Hinc eſt quod pupillus, vel adultus non poſſint utiliter agere, vel conveniri

Digitized by Google

ſine tutoris vel curatoris auctoritate, *l. 45. §. ult. ff. de re judic.* Idem de ſervis dicendum eſt; quia pro mortuis habentur, *l. 44. §. 1. h. t.* exceptis quibuſdam caſibus, quibus etiam fere de filiisfamilias, qui actiones ſibi competentes movere non poſſunt, *l. ult. Cod. de bonis qua liber.* Quamquam ex omni contractu recte ipſi conveniri poſſint, iiſque damnatis in patrem actio detur, *l. 57. hoc tit.* ſic mortuo filio poſt litis conteſtationem, transfertur judicium in patrem dumtaxat de peculio, & quod rem ejus verſum eſt. Poteſt itaque filius cum extraneo litigare; cum patre autem non poteſt in judicio conſiſtere, niſi in cauſſa peculii caſtrenſis, *l. 4. & 11. hoc tit.* quia in hoc peculio vice patrisfamilias fungitur, *l. 2. ff. ad SC. Macedon.* Moribus hodiernis toties judicium inter patrem & filium accipi poteſt, quoties exemtus eſt filius à poteſtate patris; uti in ſpiritualibus, *cap. 3. de judic. in 6.* Magiſtratus quoque quamdiu cum imperio ſunt, neque agendo, neque defendendo cauſſam ſive ſuam, ſive quorum tutelam gerunt, in judicio ſiſtinere poſſunt; quamprimum verò dies magiſtratus exierit, & agere & conveniri poſſunt, *l. 48. hoc tit.* Nullum etiam judicium eſſe poteſt cum eo, qui paratum ſeſe dicit ſolvere, & diem ad ſolvendum petit: ſed is audiendus eſt, *l. 21. h. t.*

Præterea obſervandum à litigantibus, ne temere adverſario litem intendant; aliàs enim ſumtos eidem rafundere debebunt, *l. 79. h. t.* Item ut legitime in judicio compareant, vel per ſe vel per verum procuratorem; ſi tamen falſus cum eſſet, litem ſit conteſtatus; deinde dominus ratum habuerit, videtur retro res in judicio recte deducta, *l. 56. h. t.* quamquam alias reſcriptum à falſo procuratore impetratum non valeat, *cap. nonnul. §. 1. de reſcript.*

Recte igitur judicium accipere, ſeu tam ſuo quàm alieno nomine litigare licet, ſed cum ſatiſdatione, *l. 63. hoc tit.* Hinc dari debet fidejuſſor in judicio ſiſtendi cauſſa idoneus, qualis æſtimatur non tantum ex opibus, verum ex facilitate conveniendi, *l. 2. ſup. qui ſatiſd. cog.* Acceptus autem fidejuſſor coram uno judice, ſi ad alium itum ſit, non tenetur, *l. 64. in fin. hoc tit.* Id tamen receptum, ut fidejuſſor, acceptus coram anteceſſore, teneatur de judicio dato à ſucceſſore: idem enim judicium eſt, *l. 76. hoc tit.* & eadem judicis dignitas. quæ non moritur, nec mutatur, licèt moriatur, vel mutetur perſona, quæ dignitatem gerit.

Quod ſi litigatores ſeſe judicio non ſtiterint, tunc ſolemnibus edictis evocari ſolent: de quibus *in l. 68. & ſeqq. hoc tit.* ubi exponitur, quomodo ad edictum peremtorium perveniatur: perimit enim diſceptationem, nec ultra patitur adverſarium tergiverſari, nec in jus vocari, ſed citari, hoc eſt, in ipſo judicio & tribunali evocari, per præconem, an deſit. Itaque falluntur, qui dicunt poſt edictum peremtorium impetratum, denuo abſentem in jus vocandum eſſe: quod repugnat, *l. 70. hoc tit.* Duaren. *l. 2. diſput. cap. 7.* ſed illud obtinet. ut ſi tria edicta ab anteceſſore propoſita ſint; nihilominus tamen adhuc unum à ſucceſſore proponi poſſit & debeat, *l. 55. hoc tit.* quantumvis citatus fuerit contumax, Coſtal. Ibidem additur ex ultero jure priorem citationem arctari, evocatum ad ſe ſiſtendum coram ſucceſſore, *Clem. 2. §. ult. de elect.*

Cæterùm non videtur fruſtrandæ actionis cauſſa latitare, qui præſens litem ſuſcipere non cogitur; idcòque pœnæ in latitantes ſtatutæ, in eo locum non habent, *l. 3. hoc tit.* Quod ſi autem reus ſolemnibus edictis evocatus, nihilominus abſens ſit, etiam abſens condemnari poteſt, & ſententia contra eum executioni mandari, ut mittatur actor in poſſeſſionem, omni contradictione olterinre excluſa, vel appellatione propter contumaciam, *l. 13. §. 3. Cod. hoc tit.* Idque maxime ſi ille juraverit ſe judicio ſtaturum, nec ſteterit, *Novel. 35. cap. 4.* Eodem modo actor, ſi ſtata die, qua reum ad judicium venire voluit, non compareat, citatur edictis ſolemnibus, & per annum adhuc expectatur; intra quem niſi ad judicium veniat, judex eo abſente judicabit. At ſi actor intra illud tempus compareat, omnes impenſas reo reſtituet, tuncque cauſſa peragetur. Quod ſi actor iterum abeat & judicium deſerat, cauſſa cadet & reus abſolvetur, *Novel. 112. cap. 4.* qua derogatur *d. l. 13.* ubi pro diebus triginta ſunt dies decem, & non tantum anno, ſed ad finem triennii abſens expectatur.

Sequitur ut de primaria perſona ſeu judice, ejuſque officio, & de modis ſortiendi forum nunc agamus. Judex eſt qui judicio præeſt, *l. 1. hoc tit.* qui enim neque juriſdictioni præeſt, neque à Principe poteſtate aliqua præditus eſt, neque à lege confirmatus eſt, judex dici nequit, *l. 81. hoc tit.* Eſt autem alius ordinarius, qui ſuo nomine juriſdictionem propriam habet, alius delegatus, qui non proprio, ſed mutuato delegantis imperio fungitur; qui quia juriſdictionem non habet, non poteſt cauſſas ſibi delegatas alii delegare: niſi ſit Legatus Principis, *l. 5. Cod. h. tit.* Ratio diverſitatis eſt, quia Princeps delegans intelligitur etiam juriſdictionem dare, & majus jus transferre. At ordinarius per delegationem non tam intelligitur in delegatum juriſdictionem transferre, quàm notionem, ſive cognitionem; hanc etiam ſolam habent pedanei judices; ideo aliis cauſſas ſuas delegare non poſſunt; & ſi id fecerint, ſententia ejuſmodi delegati eſt nulla, utpote ab eo lata qui non habet publicam judicandi poteſtatem. Unde ſi impeditus delegatus judicare non poſſit, alius delegandus eſt à judice, *l. 1. & 4. Cod. de pedan. judic.* Hinc intelligitur delegatum judicem, vel pedaneum, differre ab eo cui mandata eſt juriſdictio: ille enim ſententiam ſuam non exequitur, *l. 15. in pr. ff. de re jud.* is verò cui mandata eſt juriſdictio judicem dare poteſt, & ſententiam ſuam exequi, *l. 12. §. 1. hoc tit. & l. 1. & 3. ff. de off. ejus cui mand.*

Solent autem in eadem civitate vel provincia plures juriſdictione fungi: inter eos ille adeundus eſt qui perſonæ, vel rei in quam agitur eſt competens & idoneus; ut puta laicus, ſive à clerico ſive à laico conveniatur, ad judicem ſæcularem trahendus eſt, jureque civili controverſia dirimitur: è contrario clericus ad judicem eccleſiaſticum vocari debet, ut jure canonico cauſſa judicetur; quoniam judex ſæcularis in eccleſiaſticas perſonas nullam poteſtatem habet. Et quamvis mutuo conſenſu partium extranei judicis juriſdictionem prorogare forique præſcriptioni renunciare permiſſum ſit, *l. 1. & 3. C. de juriſd.* id tamen in eccleſiaſtica juriſdictione locum non habet: quapropter accedere proprii Epiſcopi conſenſum oportet, ut clericus quiſpiam alteri judici eccleſiaſtico ſeſe ſubjiciat, *cap. 18. x de foro compet. & cap. 1. eod in 6.* Multo minus licitum eſt clerico juriſdictioni judicis ſæcularis ſeſe ſubjicere. Intereſt enim totius ordinis clericorum, ne quis ex eo ordine à ſæcularibus judicetur; atqui juri publico privatorum pactionibus derogari nequit. Igitur nec jusjurandum de ea re interpoſitum vim habebit, quippe canonibus repugnans, *cap. 12. x de foro compet.* Non poterit tamen clericus fori incompetentis exceptione ſe tueri quando ſuccedit laico, cum quo coram judice laico fuerat inchoata controverſia & lis conteſtata, quam contra clericum ſucceſſorem judex ſæcularis proſequitur & determinat, *l. 19. hoc tit.* Ubi proprium privilegium non excuſat heredem, qui defunctum repræſentat. Facit quod ex perſona heredis non debeat qualitas obligationis mutari, *l. 2. §. 2. ff. de verb. obl.* Non obſtat *d. cap. 12.* quia ibi ex ſua perſona convenitur clericus, non ex perſona defuncti, Covar. *pract. qu. cap. 8.*

Quod autem dixi conſenſu litigatorum prorogari juriſdictionem judicis, id intelligendum eſt de laicis, qui ſciunt ſe non eſſe ſubjectos juriſdictioni ejus: ſecus ſi putent ejus eſſe juriſdictionem: nihil enim agitur; quia error litigatorum conſenſum impedit, *l. 2. hoc tit.* ſimiliter ſi alius pro alio prætor ſit aditus fideicommiſſarius, pro eo qui de repetundis quærit, aut urbanus pro peregrino, error juriſdictionem non dedit, *d. l. 2. & l. 15. ff. de juriſdict.*

Porrò nec ex partium conſenſu prorogatio fieri poteſt in rebus diverſi generis: unde judex ad certas merces, ad aliud genus prorogari non poterit; ſic nec judex criminum de re pecuniaria recte judicat, *l. 61. §. 1. hoc tit.* niſi cauſſa pecuniaria & civilis in criminalem forte inciderit, *l. 4. §. 4. ff. finium regund.* ſic ut interdum incidenter cognitio permittatur, quæ non permitteretur directe, & ſæpe major cauſſa minorem ad ſe trahit, *l. 54. hoc tit.* Unde judex ad certam ſummam judicare juſſus, etiam de re majori judicare poteſt, ſi inter litigatores conveniat, *l. 74. §. 1. hoc tit.*

Cæterùm qui ex aliena juriſdictione ad judicem vocatur, venire debet, & allegare ſuam exemtionem, etiamſi ſciat ſe ei non ſubeſſe: nam judicis eſt cognoſcere: an illa ſuæ ſit juriſdictionis: an alienæ, *l. 5. hoc tit.* Ex qua conſtat, exemtos legatos cæteroſque, qui revocandi domum jus habent, in ea cauſſa eſſe, ut etiam à non ſuo judice vocati, venire debeant privilegia ſua allegaturi, quæ ubi allegaverint, extrà territorium jus

dicen-

ſicenti impune non pareatur, *l. ult. ff. de juriſd.* Itaque ultra poteſtatem & notionem ſuam judex nihil agit. Adeo ut non videatur in eum conſenſiſſe, qui petit ab eo libellum ejuſve exemplum ſibi edi: qui verò exceptione apud judicem incompetentem utitur, eum videtur agnoſcere, & petere ut ſuper ea pronunciet judex, quem poſtea declinare non poterit, *l. 33. h. t.*

Interdum tamen judex cognoſcendi, judicandique poteſtatem ſortitur in eos, in quos ratione ſubjectionis juriſdictionem nullam habet, id quod variis modis contingit. Ac in primis quidem ratione domicilii; idest, habitationis rei conventi, qui ſolus juriſdictioni judicis eſt ſubjectus. Actor enim licèt alienæ ſit juriſdictionis, forum tamen rei ſequi tenetur, *l. 2. C. de juriſd.* & mariti forum ſequitur uxor ejus, non ſolum quamdiu nupta eſt, ſed & vidua facta, ſe alii viro junxerit, *l. 22. §. 1. ff. ad municip.* unde ſi mulier dotem ſuam repetat, illius nomine litem viro intendere debet, non in loco contractus matrimonii, ſed in loco domicilii viri, *l. 65. h. t.* quod tamen limitant DD. ut tantum locum habeat in muliere, quæ juſte divertit, vel ea mortua, in ejus heredibus, non autem in extraneo ſtipulante dotem: nam hic non domicilii, ſed locum contractus ſequitur. Si tamen uxor à Legato Romæ diverterit; dotis nomine defendendum Romæ virum reſponſum eſt in *l. 42. h. t.* Quod Romæ contraxiſſe videatur is, à quo uxor Romæ divertit, ut Azo ſentit. Quod ſi poſtquam conventus eſt reus, alibi forum habere cœperit, nihilominus prius forum retinet, *d. l. 2. & l. pen. ff. de juriſd.*

Item contractus initi nomine, judex loci contractus in contrahentium perſonas eorumdemque bona plenam juriſdictionem acquirit, *l. 19. §. 1. & l. 45. hoc t.* quoniam ibi veriora documenta haberi poſſunt, ubi negotium geſtum eſt. Contractus autem verbo non ſolùm contractus vel quaſi, ſed etiam conventionem obligationemque efficacem producentem comprehendimus, *l. 20. & 36. in fin. hoc tit.* Si tamen contractu certo loco celebrato, ejuſdem implementum ſolutiove in alium locum deſtinata ſit, non in contractus, ſed deſtinatæ ſolutionis loco contrahentes forum ſortitos dicemus, *l. 25. ff. de oblig. & act.* Idemque erit ſi convenerit, ut alio loco contrahentium alter ſe defenderet. Licèt itaque contrahendo ſequamur forum contractus; nihil tamen impedit, quo minus reus in foro domicilii vel alibi inventus conveniatur, *d. l. 19. in fin.* Olim quidem magiſtratus, qui jubebat judicare, plerumque locum judicii inſerebat: ſi autem locus comprehenſus non fuiſſet, videbatur eo loco judicare juſſiſſe, quo ſolet judicari, atque in eum ſiſtere ſe vocatus debebat, *l. 59. h. t.*

Porro heres defuncti eo loco conveniri debet, ubi defunctus debuit, quod cenſeatur eadem perſona cum defuncto, ejuſque domicilium ſequatur, *d. l. 19.* & hoc in judicio jam ſuſcepto per ipſum defunctum, *l. 34. hoc tit.* nam ubi lis cœpta eſt, ibi & peragi debet, *l. 30. hoc tit.* Quæ ratio locum non habet in judicio necdum incepto, ſic ut heres non conveniatur, niſi ibi inveniatur, & ſit præſens: quo caſu nullo privilegio poterit ſe tueri quo minus actionem ſuſcipiat: niſi illud clauſum ſit in corpore juris, quale habent Legati, clerici, ſcholares, & ſi qui ſint ſimiles, poterunt ſuum privilegium allegare, *l. 2. §. 3. h. t.*

Delicti quoque nomine delinquens ejus judicis forum ſortitur, in cujus territorio ipſum admiſſum eſt. Idque omni fori privilegio ceſſante, *auth. in provincia, cap. ubi de crimin. agi oport.* Ratio dictat, ut ibi ſit exemplum pœnæ, ubi delicti ſunt; & quia facilius uberiores certiores eſſe poſſunt probationes, ubi quis delinquit; vel etiam ubi domicilium habet. Poterit & loci delicti judex, judicem loci, in quo reus latitare dicitur, literis miſſis rogare, ut reum apprehenſum ad ſe puniendum remittat; cui judex rogatus obſequi debebit, ſi delictum perpetratum gravius ſit, *Novell. 134. §. ſi vero quis.* Quamvis in pleriſque locis conſuetudo in contrarium inoleverit.

Sortitur & quis forum ejus judicis, in cujus territorio ea res conſtituta eſt, cujus nomine adverſus eumdem directa in rem actio, vel mixta in rem ſcripta movetur, *l. 38. h. t. & l. fin. C. ubi in rem actio.* Adeo ut ejus rei nomine ipſum invitum, & reluctantem coram eo judice & conveniri poſſe, & ſe defendere debere arbitrer, licèt aliter alii ſentiant *c. de foro compet.*

Reſcriptum quoque eſt, ut illic fideicommiſſum petatur, ibi domicilium heres habet: quoties autem heres, qui conveniri non poteſt niſi ubi eſt major pars hereditatis, ſi alibi ſolvere fideicommiſſum incipiat, amittet hoc privilegium, *l. 50. hoc tit.* illi quoque renunciare videtur, ſi conſenſit heres fideicommiſſum alio loco dare, *l. 51. h. t.*

Judicium quoque cœptum atque ita præventio competentem efficit judicem, non modo, ſi lis conteſtata ſit, ſed ſi in jus vocatio aliquem occupavit, *d. l. 30. & l. 7. hoc tit.* Hinc item judicio accepto ſubjicitur actor reconventioni, ſive mutuæ petitioni rei conventi in eo loco, in quo ipſe actor litem movit; quamvis ibi judicium pati non cogeretur, *l. 22. hoc tit.* Unde clericus ſi agat contra laicum coram judice ſeculari, ibidem etiam reconveniri à laico poteſt; niſi reconveniatur de cauſſa ſpirituali, cujus eſt incapax judex ſecularis. Favent enim jura reconventioni; quia optimus litium finiendarum modus. Militat quoque ratio Papiniani, quod non debeat quis contra ſe judicem dedignari, cujus in agendo arbitrium ſemel ſecutus, *l. 14. in fine Cod. de ſent. & interlocut.* Non repugnat clerici privilegium eſſe toti eccleſiaſticorum ordini publice indultum, ut ſupra diximus, *cap. 12. x de foro compet.* nam quod Legati quoque legationis tempore conveniri non poſſint, publicæ utilitatis favore inductum eſt; & tamen eo reconveniri poſſe conſtat, *l. 2. §. ſed & ſi agant h. t.* Eſt & illud jure receptum, ut qui ad aliquem defendendum evocatur, privilegio fori ex capite ſuo ſe juvare non poſſit; ſed ibi defendit ubi is cujus defenſionem ſuſcipit, *l. 49. hoc tit.* Hinc eſt quod clericus venditor alicujus rei teneatur defendere emtorem in foro ſeculari: eſt enim ejus merus defenſor, ut fruſtra ſuum privilegium alleget, Covar. *pract. qu. c. 8. n. 3.*

Supereſt de officio judicis, quod in primis eſt, nemini denegare juſtitiam in cauſſis in quibus eſt competens, allegationes utriuſque partis audire, nec aliquid ſtatuere alterutra parte non audita, niſi per contumaciam abſit; diſpicere an vera & juſta proponantur, non admittere probationes non revelantes, in omnibus cauſſis potius æquitatis quàm ſtricti juris rationem habere, *l. 8. Cod. hoc tit.* Quod ita intelligendum, non quod judex propter æquitatem aliquid ſtatuere poſſit contra leges: nam judex non poteſt à legibus recedere, *Inſt. de off. judic.* Sed ubi dubium eſt, quæ ſit ſententia legis, æquitatem ſequi debet, non ſummum jus; quia qui id ſequitur ſæpe perniciosè agit. Qui & ſummum ſtrictum jus ſequendo, peccat contra præſumtam legislatoris voluntatem, qui in dubio ſemper cenſetur voluiſſe quod æquum & bonum eſt.

Præterea judicis eſt proſpicere ut cauſſæ criminales intra biennium, civiles intra triennium finiantur à tempore litis conteſtatæ, exceptis fiſcalibus, *l. 13. C. h. t.* ſive litigantes præſentes ſive abſentes ſint. Et quidem ſi poſt litem conteſtatam de cauſſæ veritate conſtet, & ſi vel actor vel reus ter citatus vel contumaciam abſit, condemnari poteſt abſens: idque propter contumaciam; quamvis regulariter non ſit ferenda ſententia in abſentem, *l. 47. ff. de re judic.*

Quod ſi ita res poſtulet ut pro abſente actore contumace ferenda ſit ſententia, condemnabitur actor ſeu victor in expenſas; licèt regulariter victus victori condemnetur in expenſas, quia victus intelligitur temere litigaſſe, *d. l. 13. & l. 79. h. t.* temere autem litem movere dicitur etiam is, qui improbabili errore ductus litigat; ſed improbus litigator dicitur, qui ſciens ſe habere injuſtam cauſſam litigat, qui non tantum in expenſas victori condemnatur, ſed & in damnum & intereſſe, *§. hæc autem omnia Inſt. de pœna temere litig.* Ex ſupradicta ratione intelligitur, quod ſi victus juſtam litigandi cauſſam habuerint, non eſſe condemnandum in expenſas victoris, *l. 78. §. 2. ff. de legat.*

Præterea licèt judicandi poteſtas ſit publica, *l. 78. h. t.* non tamen dari debet judex quem pars altera nominatim petit; quia res mali exempli, eaque vitanda, *l. 47. h. t.* aut qui operas ſuas ingerit, & ſuſpectus eſt. Hinc qui amicus vel inimicus eſt alterius partis recuſari poteſt, ſive legatus ſit à Principe ſive ab alio, *l. 16. & ult. C. h. t.* quæ leges cum tantum meminerint judicum delegatorum, ſunt qui exiſtimant eas non habere locum in judicibus ordinariis & majoribus magiſtratibus: hi enim quamvis ex juſtis cauſſis ſe poſſint officio ſuo abdicare, aut illud alteri mandare, *l. 17. ff. de juriſd.* non tamen id neceſſarium eſt, & ſi officium depoſuerint, non à majori poteſtate conſtringi poſſunt, *l. 40. hoc tit.* Imo recuſari non poſſe majores magiſtratus hinc liquet, ſi recuſentur, vel recuſantur quia ſuſpecti, vel quia minus habiles. At in caſu ſuſpicio-

Digitized by Google

his Epiſcopum civitatis, vel alium honeſtum collegam eis adjungi definitum eſt in *Novell. 86. cap. 2.* atque ita non recuſantur, neque etiam ob ineptitudinem; quia difficulter ea objici poteſt eis, qui à Principe digni ſunt judicati, & qui juriſdictioni cum imperio præſunt. Non movet *l. 3. Cod. de juriſd. omnium jud.* quæ innuere videtur ordinarium judicem recuſari recte; quia ibi non de recuſatione propria; ſed fori declinatione agitur, ut ex ipſo textu & materia conſtat. Non obſtat etiam *Novel. 97. cap. 2.* quia & ea procedit in judice delegato, ſeu à magiſtratu ipſo dato. Cujacius putat procedere etiam in judice ordinario, quia æque grave cuiam ſuſpecto judice litigare, *lib. 9. obſ. c. 23. in fin.*

Recuſatio autem hæc allegari debet antem litem conteſtatam; quia poſt cenſetur quis recuſationi renunciaſſe, & in judicem conſenſiſſe. Hujus diſtinctionis ratio fundatur *in l. 52. hoc tit.* ubi dicitur eum qui ſuſcepit actionem & aliis defenſionibus eſt uſus, poſtea non poſſe judicium declinare, quamvis defenſionem proponat ante ſententiam: loquitur itaque lex de eo qui litem conteſtatus eſt: nam litis conteſtatione ſuſcipitur judicium, *l. un. Cod. de litis conteſt. ibi auth. offeratur*, ex qua 20. dies dari debent poſt porrectum libellum, ut cogitet pars adverſa interim de judice recuſando; niſi cauſſa ſuſpicionis ſupervenerit poſt litem conteſtatam; quia intelligi non poteſt renunciaſſe recuſationi, cujus cauſſa necdum extabat.

Poſtremo judex eſſe deſiit morte, vel lapſo die intra quem judicare debebat, *l. 32. h. t.* Item ſi judex datus conſecutus ſit idem imperium, quod is habebat, qui judicare juſſit, judicium ſolvitur, *l. 58. h. t.* Item ſi judex uni ex litigatoribus ſucceſſerit; quia non poteſt in propria cauſſa judicare, *l. 17. h. t.* atque his caſibus ſubſtituitur alius judex, *d. l. 32. & l. 60. h. t.* prout etiam quando judex neceſſario proficiſcitur, aut diuturno morbo detinetur, *l. 18. & 46. h. t.*

TITULUS II.

De inofficioſo teſtamento.

POſtquam expoſitum eſt de judiciis in genere, ſequitur ſpeciatim de ipſis judiciis, ideſt, actionibus: Actiones autem in rem ſunt, aut in perſonam, aut mixtæ. Actiones in rem, quibus ſcilicet de rerum dominio ſeu proprietate agitur, ſunt aut univerſales aut ſpeciales. Univerſales ſunt quibus res univerſæ puta hereditatis petuntur, quarum quæ primo loco hic proponitur, eſt querela inofficioſi teſtamenti, per quam, qui injuſte exheredati aut præteriti ſunt, teſtamentum reſcindi poſtulant, tanquam factum contra officium pietatis, *l. 2. & 3. h. t.* eademque via hereditatem ab inteſtato vindicant; neque enim duabus opus eſt actionibus, ut quidam exiſtimant, videlicet querela, qua reſcindatur teſtamentum, & petitione hereditatis, qua hereditas vindicetur; ſed una eademque actione ſeu querela conſequitur actor, ut reſcindatur teſtamentum, & ei hereditas, ac ſi nunquam adita fuiſſet, reſtituatur ab herede ſcripto, *l. 6. §. 1. & l. 21. §. 2. h. t.*

Querela hæc non ſemper obtinuit: nam lege 12. *tabul.* libera erat teſtandi facultas, poteratque pater impune filium exheredare, abſque ulla cauſſa; nec mirum, cum & occidere liceret, *l. 11. ff. de liber. & poſth.* ſed quoniam plerumque parentes novercalibus delinimentis inſtigationibuſve corrupti, contra ſanguinem ſuum inferebant judicium, *l. 4. hoc tit.* ideo poſtea lege Glicia (ut augurabatur Cujacius ex inſcriptione *d. l. 4.*) receptum eſt, ut liberi utriuſque ſexus parentum teſtamentum accuſare poſſent tanquam inofficioſum, eo colore, quaſi non ſanæ mentis fuerit teſtator; quia tunc nullum eſt teſtamentum; *l. 2. 3. & 5. hoc tit.* Quod ſi autem in eo præteriti eſſent liberi à patre, teſtamentum ipſo jure nullum eſt; adeo ut non ſit opus querela inofficioſi ut reſcindatur, §. 1. *Inſtit. de exher. lib.* A matre verò præterita pro exheredatis habentur: tantum enim facit ſilentium matris, & cæterorum per matrem aſcendentium, quantum exheredatio patris, *§. ultim. Inſtitut. d. tit.* Ita ut reſciſſo per ſententiam judicis teſtamento ſucceſſioni ab inteſtato fiat locus. Sic in ſpecie *l. 19. hoc tit.* mater extraneum ex dodrante heredem inſtituit, filium unum ex quadrante, alteram verò præterit; hæc de inofficioſo egit adverſus ſororem inſtitutam & extraneum, & reſciſſum fuit teſtamentum; ſed conſulitur filiæ inſtitutæ dando ei mediam partem hereditatis ab inteſtato. Nam non cenſetur ſcripta renunciaſſe ſucceſſioni ab inteſtato, quod non ſciret illud ſibi competere. Filio à matre exheredato vel præterito, poteſt pater, filio volente, non invito, querelam inſtituere: intereſt enim patris filii famam purgare, eumque defendere, *l. 22. h. t.*

Datur præterea querela, non tantum liberis in poteſtate teſtatoris, ſed & emancipatis, ſi utique ſint exheredati, §. 3. *Inſtitut. de exher.* quod præteritis remedium ſit bonorum poſſeſſionis contra tabulas; ut querelæ remedium, quod eſt odioſum, concedi non debeat iis, *l. 23. hoc tit.*, nec ſoleat, ubi ordinarium ſupereſt. Legitimis non eſt neceſſarium hoc remedium; cum licèt ſint liberorum loco, exheredati tamen habent quartam Divi Pii, *l. 8. §. ſi quis impubes hoc tit.* Naturales patris teſtamentum non impugnant, quod is incertus ſit ut ab eo inſtitui non debeant: matris tamen teſtamentum querela evertunt; *l. 27. §. 1. hoc tit.* quod ea ſit certa, eique etiam ab inteſtato ſuccedunt, etiam qui ſpurii ſunt, *l. 29. §. 1. hoc tit.* modo mater non ſit illuſtris, & alios liberos habeat juſtos, *l. penult. Cod. ad Orphit.* Poſthumos hodie hoc remedium competere ſunt qui negant, quod exheredationis cauſſam nequeat committere; quia tamen eorum exheredatio facit ſubſiſtere paternum teſtamentum, *§. poſthumi Inſtitut. de exher. liber.* iis hoc remedium accommodatur, ſi in utero fuerint mortis tempore, *l. 6. in pr. h. t.* & licèt ab iis, ut nec ab infantibus exheredationis cauſſa poſſit committi, *l. 3. §. 1. C. h. t.*

Datur quoque parentibus, ſive ſint ſimpliciter præteriti, ſive inique exheredati, *l. 14. 15. & 30. hoc titulo.* Ratio eſt in commiſeratione, ob luctuoſam liberorum mortem. Itaque patri querela datur contra teſtamenta naturalium & legitimorum ſimul, non naturalium tantum; in matre non diſtinguitur utrum ſint tantum naturales an & legitimi. Cujus juris ratio eſt; quia nec naturales queri poſſunt contra teſtamentum patris; matris utique. Item datur querela fratribus, & ſororibus germanis & conſanguineis, non aliter tamen quam ſi iis præferantur turpes perſonæ; *l. 27. Cod. h. tit.* quia improbum eas honorare præ fratribus, modò ipſi ſint honeſti. Uterinis autem minime datur querela; nec mutat quod dicitur ſublatam eſſe differentiam agnationis & cognationis, *Auth. ceſſante cap. de legitim. hered.* Illud enim in ſucceſſionibus ab inteſtato admittitur, non in jure rumpendi teſtamentum, *d. l. 27. ibi Bald.* Plane ſi teſtator unam turpem perſonam, aliam idoneam inſtituat; non datur querela, niſi pro parte turpis; *l. 13. Cod. hoc tit.* quia eatenus tantum peccavit contra officium pietatis. Ultra fratres reliqui collaterales melius fecerint, ſi ſe ſumtibus manibus non vexent; cum obtinendi hereditatem ſpem non habeant, *l. 1. hoc tit.* Porrò ad heredes dictarum perſonarum, ideſt, liberorum vel parentum, vel fratrum, querela tranſmittitur, & ad ſuos quidem omnino non præparata; præparata verò ad quoſvis extraneos tranſit, *l. 6. in fin. & 7. hoc tit.* ad præparationem autem requiritur ut querela ſit nata, & ſic poſt aditam à ſcripto herede hereditatem; quia ante aditam hereditatem querela non naſcitur: requiritur quoque ut præparatio aliqua præceſſerit.

Sed videamus quando agi querela poſſit. Et regulariter tunc demum agi poteſt; cum nullum aliud remedium ſupereſt, quo exheredato, vel præterito conſulatur. Quia cum hoc remedium ſit extraordinarium & odioſum, utpote ultimam voluntatem oppugnans, dari non debet; cum ordinarium locum habere poteſt. Ergò ſive jure civili liberis poſſit eſſe conſultum, ut cum teſtamentum ipſo jure nullum eſt; ſive jure prætorio, ut cum emancipati non ſunt nominatim exheredati, quo caſu ipſis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, §. 3. *Inſtitut. de exher lib.* ſive prætericus intelligi poſſit tacite cum cæteris fratribus inſtitutus, ut poſthumus à matre præteritus, quæ in puerperio deceſſerit, *l. 3. Cod. hoc tit.* ubi repentini caſus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendatur. Sive ſpes ſit ut ex fideicommiſſo res pervenire poſſit ad eum; qui ſe teſtamento læſum putat, *l. 12. Cod. eod.* His caſibus omnibus non datur querela inofficioſi. Imo amplius hic conſtituit Juſtinianus, ut quantacumque pars à teſtatore ſit relicta, ſive jure legati, ſive donationis mortis cauſſa, ſive aliis modis, tunc non poſſit agi querela: & ſi minus quam legitimorum bonorum ſubſidium liberis eſſet relictum à parentibus, tunc non querela inofficioſi, ſed ad supplemen-

Digitized by Google

mentum legitimæ agentis, *l. 30. Cod. hoc tit.* Legitimum autem hoc bonorum ſubſidium olim quidem erat quarta pars ejus quod ab inteſtato quis fuiſſet habiturus, *l. 8. §. 8. hoc tit.* ſed Juſtinianus auxit illam quartam in trientem, ſi quatuor vel pauciores; in ſemiſſem verò ſeu dimidium hereditatis, ſi plures quàm quatuor liberi extent, *Novel. 18. cap. 1.* quam legitimam pater non poteſt ullo onere, modo, vel conditione gravare, vel minuere, *l. 32. Cod. eod.* Quoniam legitima non ex voluntate teſtatoris, ſed legis diſpoſitione dependet, *Novel. 1. cap. 1.*

Quod autem *d. l.* 30. conſtituerat, ut, ſive legati ſive alterius tituli nomine reliquiſſet, teſtator ad ſupplementum ageretur, nec admitteretur ad querelam, iterùm correctum voluit jure noviſſimo, *Novell. 115. §. ad hæc autem*, ubi conſtituit, non ſatis eſſe ut relictum ſit aliquid liberis jure legati, aut donati, ut agere non poſſint querela; ſed neceſſe eſſe, ut relictum ſit jure inſtitutionis, id eſt, heredibus inſtitutis; quia honeſtius eſt filiis ex aliqua parte eſſe heredes, quàm alio nomine accipere ex teſtamento patris; tum etiam utilius eſt, propter jus accreſcendi.

Porro in legitimam imputantur quæ filius habet ex ſubſtantia defuncti, de cujus ſucceſſione agitur, ſic quæ impenſa ſunt in emenda militia, quæ lucrum profert & ad heredes tranſmitti poteſt, imputantur. Item dos profectitia, donatio propter nuptias, legatum, *l. 20. & 30. §. imputari Cod. h. t.* Non verò quæ filius adventitio jure, & velut propria adeptus eſt. Quod autem dicitur fructus in legitimam imputari, locum hodie non habet, cùm legitimæ repletio ſit facienda ex rebus hereditariis & ſubſtantia hereditatis, *l. 36. §. repletionem C. eod.* & quidem ſine mora, à morte teſtatoris, *l. 30. C. eod.* Non prius tamen legitima detrahitur, quàm æs alienum, & funeris impenſa ſint ſubducta, *l. 8. §. 9. hoc tit.* nam ſi ære alieno patrimonium abſorbeatur, non habet legitima in quo poſſit conſiſtere.

Præterea non eſt locus querelæ, ſi meritò & dignè quis ſit exheredatus, legitima, ſcilicet ingratitudinis, ex cauſa, *Novell. 115. c. 3. & 4.* Dico legitima ex cauſa; alioquin ſive nulla, ſive non idonea legibuſque probata cauſſa facta ſit exheredatio, vel præteritio vim exheredationis habens, per querelam infirmabitur. Quæ autem ſint juſtæ cauſſæ exheredationis & quot, petendum erit ex *Novel. 115. c. 3.* Indeque obiter duo ſufficiet obſervaſſe, 1. cauſſas hodie eſſe certas & definitas, neque licere parentibus liberos ſuos præterire vel exheredare præterquam ex earum cauſſarum aliqua, & quidem nominatim inſerta teſtamento, *auth. non licet cap. de liber. prater.* II. Nequaquam id effectum eſſe *d. Novell. 115.* ut teſtamentum ipſo jure non valeat, in quo abſque expreſſa cauſſa aliquis liberorum fuit exheredatus; verùm id tantum ut reſcindatur & irritum fiat, atque evacuetur teſtamentum: ſic enim ſonant verba conſtitutionis: *atqui quod ipſo jure nullum eſt, id reſciſſione non indiget:* Et male diceretur ibi cætera capitula ſubſiſtere, cum ex teſtamento nullo nihil debeatur. Non obſtat *d. auth. ex cauſſa*, in qua dicitur teſtamentum eſſe irritum; enim tantum ſit ſummarium *d. Novell.*

Item locus non eſt querelæ, ſi exheredatus vel præteritus repudiavit hereditatem, vel querelæ expreſſè renunciavit; vel tacitè, quando per quinquennium huic actioni præſcriptum tacuit, *l. 34. C. h. t.* vel ſi exheredatus agnovit judicium defuncti, ejuſque teſtamentum approbavit, acceptando legatum ſibi relictum, *l. 8. §. 10. & l. 23. §. 1. h. t.* Illud enim accipiens, non poteſt ignorare ſe eſſe exheredatum; quamvis talis non impediatur teſtamentum dicere falſum, aut injuſtum, *l. 5. ff. de his quib. ut indig.* Procedit autem hoc ſi ſuo nomine relictum quis acceperit, non etiam ſi tutorio; quia excuſat officii neceſſitas, quæ non debet eſſe damnoſa, *§. ſi tutor Inſt. h. t.* Quomodo & contra qui ſuo nomine agnovit relictum, non impeditur tutorio impugnare teſtamentum; aliud eſt in advocato & procuratore, *l. fin. h. t.* quod eorum officium ſit ſpontaneum. Cæterùm non propterea quod agnovit relictum, ſi minus acceperit, facultatem agendi ad ſupplementum perdit, niſi expreſſè renunciaverit; quia conditio ad ſupplementum agendi non eſt odioſa, uti querela, *l. 35. §. 2. C. h. t.* eſtque perſonalis; ideo demum triginta annis extinguitur; *l. 3. C. de præſcr. 30. ann.* Sic querela, ut dictum, tantum quinquennio durat, & quidem à tempore aditæ hereditatis, *l. 34. in fin. & 36. C. h. tit.* quia tunc demum actio eſt quæſita, & incipit currere tempus. Facit & magna juſtave cauſſa, poſt quinquennium agi de inofficioſo, *l. 8. in fin. h. t.* niſi quis probare intendat teſtamentum eſſe nullum, *l. 10. C. h. t.*

Datur autem querela adverſus heredem ſcriptum, vel nuncupativum; nec refert qui ſcripti ſint, liberi, an extranei, *l. pen. §. 1. hoc tit.* cum non tam de jure vocatorum, quam de injuria exheredatorum & præteritorum agatur. Nec habetur ratio dignitatis vel conditionis heredis, quomodo contra Imperatorem competit, ſi is heres inſtitutus fuerit, *l. 8. §. 2.* quia non debet Princeps contra leges ſuas velle lucrari cum jactura privatorum. Requiritur tamen ut adita ſit hereditas; quia ante aditionem querela non naſcitur; cum nullus ſit qui poſſit conveniri, *d. l. 8. §. 10.* & fieri poteſt ut ſcriptus heres deficiat, eoque deficiente locus fiat ſucceſſioni ab inteſtato. Item proponitur querela adverſus eos, qui loco heredis ſunt, uti adverſus heredem heredis; item adverſus fiſcum, qui bona defuncti occupavit quaſi vacantia, *l. 10. C. h. t.* Item adverſus fideicommiſſarium univerſalem, cui reſtituta eſt hereditas; quia loco heredis habetur, *l. 1. C. eod.* atque in eum tranſeunt actiones hereditariæ, tam activæ quam paſſivæ, *Inſtit. de fideicom. hered.* Nonnunquam etiam querela datur adverſus particularem legatarium, qui ſuſpecta colluſione ad defendendum teſtamentum venit, *l. 29. in pr. h. t.* Item datur contra piam cauſam, ut cum eccleſia vel pauperes inſtituti ſunt; quorum cauſſa etſi ſit favorabilis, favorabilior tamen eſt cauſſa liberorum, *can. fin. 17. quæſt. 4.* Item contra ſcriptum teſtamento veterani militis, querela datur, *d. l. 8. §. 3.* Aliter in filiofamilias milite ſancitum, cujus teſtamentum militari jure conditum, non patitur querelam, licèt præteritus ſit filius, qui idem ſit miles; vel præteritus, aut exheredatus ſit parens à filio milite, *l. 9. & 24. C. h. t.* Idque in favorem militiæ, cui pater non prævalet. Idem quoque tributum teſtamento filiifamil. de quaſi caſtrenſi peculio, *l. ult. C. eod.* ut eo magis alatur filiorumfamil. induſtria, & plus habeant in quaſi caſtrenſi peculio juris, quàm in aliis rebus quarum ſunt domini.

Proponenda autem eſt querela apud judicem loci, in quo heres ſcriptus domicilium habet, *l. 29. §. ult. hoc tit.* Eſt enim actio in rem, & proinde intentanda contra poſſeſſorem, *l. fin. Cod. ubi in rem actio.* Olim etiam liberorum erat probare ſe immeritò & indignè exheredatos fuiſſe, *l. 5. h. t. & 28. C. eod.* Quod poſtea Juſtinianus correxit, ut ſcriptorum heredum ſit probare cauſſam teſtamento inſertam eſſe veram, *l. 30. C. hoc tit. Novell. 115. cap. 3.* qui ſi in probatione ſuccumbant, cenſebitur non facta exheredatio, & vincet in judicio is, qui de inofficioſo querelam inſtituit.

Effectus querelæ jure veteri fuit, ut nullum redderetur teſtamentum ubi pro conquerente judicatum fuiſſet, neque quicquam ex eo teſtamento valeret, *d. l. 8. §. pen. & l. 28. hoc tit.* ut nec fideicommiſſa, nec libertates, nec legata deberentur; ſed omnia corruerent, tanquam à demente ordinata, *l. 13. & 28 in fin. h. t.* quamquam aliquando eveniret, ut per querelam reſcinderetur teſtamentum pro parte; & ita quis pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decederet, *l. 24. h. t.* Hodie ſola heredis inſtitutio, in qua peccatum eſt, evertitur, & omnia reliqua firma manent, *Auth. ex cauſſa cap. de liber. præt.* Ubi non agitur de teſtamento ipſo jure nullo, ſed de teſtamento, quod per querelam impugnatur.

TITULUS III.

De hereditatis petitione.

EXplicata hereditatis petitione, quæ ex cauſſa exheredationis competit, ſequitur titulus generalis de petitione hereditatis, quæ nihil aliud eſt quàm actio civilis, mixta, qua actor ſe heredem eſſe dicit, hereditatemque à poſſeſſore, vel pro poſſeſſore avocat. Vocatur hæc actio petitio; quia verbo petitionis plerumque ſignificantur actiones in rem, *l. 178. ff. de verbor. ſign.* Dicitur actio in rem, quia non naſcitur ex obligatione contractus aut quaſi; quia nullus contractus interceſſit inter defunctum aut heredem, aut poſſeſſorem hereditatis; ſed naſcitur ex jure dominii ipſius hereditatis, quia heres aditione hereditatis fit dominus hereditatis, *§. ult. verſ. pro herede Inſt. de hered. qual. & diff.* nam omnia jura quæ defunctus habuit, tranſeunt in heredem à tempore aditæ

ere-

Digitized by Google

hereditatis, *l.* 138. *&* 193. *ff. de reg. jur. l.* 25. *ff. de acq. poſſ.* Unde non vere dicitur ideo hanc actionem eſſe in rem, quia datur adverſus eum qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, *l.* 9. *h. t.* quia poſſeſſio adverſarii non parit actionem in rem: facit quod actiones in rem ſcriptæ, ut actio quod metus cauſſa, actio noxalis, ad exhibendum dentur in quemcunque etiam poſſeſſorem, & tamen ſunt perſonales. Nec obſtat, quod *in l.* 7. *C. h. t.* petitio hereditatis dicatur actio mixta, ideſt, partim in rem, partim in perſonam; quia hoc ea ratione dicitur, quod hæc actio quidem in rem ſit, ſed habeat tamen præſtationes quaſdam perſonales, utpote eorum quæ à debitoribus hereditariis ſunt exacta per hereditatis poſſeſſorem; item pretiorum, ex rebus hereditariis diſtractis perceptorum, quæ reſtituere etiam cogitur hereditatis poſſeſſor heredi, *l.* 25. §. 1. *& pen. h. t.* Dicitur actio hæc univerſalis, ut diſtinguatur à rei vindicatione: de qua infra. Item bonæ fidei; quia etſi olim inter J. C. dubitaretur eſſetne bonæ fidei, aut ſtricti juris, propterea quod ceteræ actiones in rem ſint ſtricti juris, videbatur quod & petitio hereditatis eſſet talis. Sed Juſtinianus conſtituit ut eſſet bonæ fidei, §. *actionum Inſt. de actionib.* quia etſi in rem ſit; tamen præſtationes quaſdam habet perſonales, uti dixi, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Directa hereditatis petitio tam heredi ſcripto, quam legitimo competit, *l.* 1. *&* 3. *h. t.* ſed primum ſcripto, deinde legitimo; quia ſi locus ſit ſcripto, legitimus excluditur: petit autem ſe declarari heredem, non dominum rerum hereditariarum; quia forte, ut dixi, ipſe defunctus non fuit earum dominus: item petit ſibi reſtitui hereditatem: qua petitione complectitur, ut tam ſibi reſtituantur res hereditariæ, quam earum fructus & acceſſiones, *l.* 20. *h. t.* utrumque enim complectitur verbum reſtituere, *l.* 35. *ff. de verb. ſign.*

Sed aliter in petitione hereditatis veniunt fructus; aliter in rei vendicatione: nam in petitione hereditatis veniunt jure actionis: ergo etſi nominatim nihil dictum ſit de fructibus; cenſentur tamen petiti, hoc ipſo quo petita eſt hereditas, cujus pars ſunt, ſicut & ipſa prædia. At in rei vindicatione veniunt non jure actionis, ſed officio judicis, & nominatim peti debent. Ratio diverſitatis eſt, quod fructibus augeatur ipſa hereditas, quæ eſt jus univerſale, quod augeri poteſt vel minui, *d. l.* 20. §. 2. *verſ. fructus*. Item in petitione hereditatis, ſtatim ac lis mota eſt & conteſtata, fructus omnes reſtituendi ſunt ſine diſcrimine poſſeſſorum; verùm ſi res diſtractæ fuerint, diſtinguendum eſt: an ante, vel poſt petitam hereditatem id contigerit; ſi ante, vel id à bonæ vel malæ fidei poſſeſſore; ab hoc, quia ſcit hereditatem ad ſe non pertinere, fructus qui ex re diſtracta percipi potuerunt, licèt ab eo non fuerint percepti, reſtituendi veniunt; imo & uſuræ pretii ex re hereditaria diſtracta: imputare enim ſibi debet, quod ſe immiſcuerit ſcienter rei alienæ, aut eam invaſerit. Quin & æſtimatio rerum hereditariarum, quæ perierunt aut deteriores factæ ſunt, erit præſtanda, damnum quoque datum fundis, qui aliter quam oportuit culti ſunt, *l.* 54. *h. t.* At vero à bonæ fidei poſſeſſore, qui putat ex juſta cauſſa hereditatem ad ſe pertinere, etſi excuſetur à dolo, *l.* 25. §. 6. *h. t.* uſuræ tantum præſtandæ veniunt pretii ex re vendita ante conteſtationem; poſt vero, ut in caſu præcedenti, indifferenter reſtituendi ſunt fructus tam extantes, quam conſumti, quatenus ex iis factus eſt locupletior: quod tamen hanc interpretationem recipit, ut non ſufficiat ad bonæ fidei poſſeſſorem quid perveniſſe, niſi duraverit verſum, *l.* 23. *h. t. &* 10. §. 6. *ff. de re in rem verſo.* Unde & illud proficiſcitur, ut non dicatur ad eum perveniſſe pecunia, aut ex ea locupletior factus, ſi poſtquam eam recepiſſet, perdiderit, *d. l.* 23.

Quod autem de reſtituendis fructibus dictum eſt, accipiendum eſt ita, ut tamen poſſeſſor hereditatis ſumtus compenſet cum fructibus, ſive bonæ fidei ſive malæ fidei fuerit; hoc tamen diſcrimine, quod bonæ fidei poſſeſſor deducat ſumtus à ſe factos, tam neceſſarios quam utiles, imo & voluptuarios, ſive res extet, ſive perierit; malæ fidei autem ſumtus deducit neceſſarios & utiles, modò res hereditaria in quam ſumtus fecerit, extet; voluptuarios autem non deducit, ſed abradere poteſt, ideſt, auferre, ſi res non ſit futura deterior, *l.* 38. *&* 51. *h. t.* Huic enim recte dicetur non debuiſſe in rem alienam ſupervacuos ſumtus facere, *l.* 39. §. 1. *h. t.* Quod paulo aliter ſe res habet in rei vindicatione, ubi malæ fidei poſſeſſor utiles ſumtus non deducit, ſed auferre ſecum poteſt, ſi ſine detrimento ipſius rei auferri poſſint; voluptuarios autem perdit, *l.* 5. *C. de rei vindicat.* Unde apparet benignius agi cum poſſeſſore hereditatis malæ fidei, quàm rei ſingularis, ob hanc rationem, quod hereditatis petitio ſit bonæ fidei, & rei vindicatio ſtricti juris.

Dixi hanc actionem dari adverſus eum, qui rem hereditariam pro herede vel poſſeſſore poſſidet, *d. l.* 9. *&* 10. *h. t.* quia non datur in quemcumque poſſeſſorem, ut actiones in rem ſingulares, ſed in eum qui putat ſe heredem eſſe, vel ſaltem contendit ſe heredem ex juſta aliqua cauſſa; ut quia forte emerit ab eo qui putabatur heres, etiamſi ſciat ſe heredem non eſſe, *d. l.* 10. *& l.* 11. *h. t.* Pro poſſeſſore poſſidet, qui interrogatus cur poſſideat, nullam cauſſam poſſeſſionis poſſit dicere, qualis eſt prædo & fur, *l.* 12. *&* 13. *h. t.* Hinc enim cenſetur ſemper eſſe in mora, & nunquam liberatur niſi rem obtulerit, *l.* 8. *& ult. ff. de condict. fur.* Item agitur adverſus eum qui dolo deſiit poſſidere; quia dolus repræſentat rem, ideſt, qui dolo fecit quo minus habeat, pro eo eſt ac ſi haberet, *l.* 131. *ff. de reg. jur.* Adeo ut ſi res penes alium extet, perinde condemnari debeat ac ſi poſſideret, *l.* 20. §. *ult. h. t.* ſin autem res perierit, liberatur pretii ſolutione; nec ſemper ad pretium tenetur, niſi vel illud vendendo acceperit, vel dominus diſtrahere rem potuiſſet: ſic *in l.* 40. *h. t.* ſi poſt litem conteſtatam res natura ſua aut caſu perierit, condemnari debet, quia petitor potuiſſet diſtraxiſſe; & ſubjungit lex hoc eſſe verum in perſona prædonis; ita ut aliud ſit in bonæ fidei poſſeſſore, cui mala fides, quæ per litis conteſtationem non inducitur, re naturaliter peremta, non nocet. Supponit ergo lex quod res pereat poſt acceptum judicium cum eo qui fuit malæ fidei: idem docet *l.* 17. *ff. de rei vind.*

Ex quibus fit regula: eum qui è principio malæ fidei fuit, ſi lite conteſtata res pereat, non liberari. Dico lite conteſtata; quia leges ponunt acceptum eſſe judicium, *ut in l.* 19. *h. t.* Itaque ſi lis mota ſit actione reali, non tenebitur; ſed poterit actione legis Aquiliæ teneri, ſi per culpam in faciendo nocuerit, *l.* 13. *& ſeqq. ff. de rei vind.*

Præterea ab herede hereditas peti poteſt, etiamſi ſciat, vel ignoret, pro herede vel pro poſſeſſore defunctum poſſediſſe, *l.* 13. §. 3. *h. t.* Adeo ut etiam earum rerum nomine teneatur, quas defunctus pro emtore, pro donato, vel alio modo poſſedit; quia cum ejus perſonam repræſentet, conſequens eſt ut etiam ejus nomine heres actiones excipiat, *d. l.* 13. §. 11. Datur quoque in hereditarium debitorem, tanquam juris poſſeſſorem, *l.* 14. *h. t.* ubi dicitur nihil referre: utrum ex delicto, vel ex contractu ſit debitor; & ideo nolit ſolvere quod ſe heredem eſſe contendat; alioquin ſi vero heredi ſolvere ſit paratus, ſed neget petitorem eſſe heredem, non tenebitur hereditatis petitione, *l.* 42. *h. t.* Quod ſi autem in diem vel ſub conditione ſit debitor, inſpiciendum erit tempus rei judicatæ: an tunc dies vel conditio venerit; aliàs officio judicis cavere debebit debitor, de reſtituendo debito, cum dies venerit aut conditio extiterit, *l.* 16. *in pr. h. t.* ſed & is qui pretia rerum hereditariarum poſſidet; item qui à debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur; item qui ab alio ejuſdem hereditatis poſſeſſore æſtimationem litis eſt conſecutus, *d. l.* 16. §. 1. *&* 2. aut etiam jus aliquod, *l.* 9. *eod.*

Veniunt in hanc actionem non tantum res, quarum proprietas ad defunctum pertinuit, ſed res omnes in hereditate repertæ, licèt non hereditariæ; ut puta commodatæ, pignori datæ, bona fide poſſeſſæ, *l.* 18. §. *ult. & ll. ſeqq. & l.* 54. §. 1. *h. t.* verùm licèt res univerſæ & jura veniant, non tamen ſervitutes: et ſi jura ſint, ad hanc actionem pertinent, *l.* 19. *in fin. h. t.* ratio eſt, quod eorum nomine nihil ſit penes reum, quod reſtitui aut ſolvi petitori poſſit: qui enim reſtituit, aliquid facit, veluti rem corporalem tradit. Item non ſolum ea quæ mortis tempore fuerunt in hereditate; ſed etiam quæ poſtea acceſſerunt, ut partus, fructus, veniunt in hanc petitionem, *l.* 20. §. 8. *& ſeqq. h. t.* Ancillarum quoque partus & partuum partus, quia hereditatem augent, uti etiam penſiones ex locationibus prædiorum urbanorum perceptæ, imò etiam penſiones ex turpi quæſtu perceptæ veniunt, *l.* 27. §. 1. *h. t.* Cæterùm feuda communiter obtinuit non venire; cum jure hereditario non habeantur; neque enim feudi ſucceſſor habetur heres. Ita Coſtalius ad

l. 18.

Digitized by Google

l. 18. §. nunc videamus h. t.

Poſtremò; quia petitio hereditatis ſæpe diu pendet in judicio, receptum erat jure Digeſtorum, ut ſi aut creditores aut legatarii interea agerent in heredem, repelli poſſent exceptione præjudicii, *l. 2. ff. de except. rei judic. & 15. ff. de oblig. & act.* Ne videlicet per minorem cauſſam, aut legati, aut crediti, præjudicium fieret majori cauſſæ, nempe toti hereditati, *l. 54. ff. de judic.* Sed Juſtinianus hoc jus correxit, ut legatarius legatum petere poſſit ab herede ſcripto, etiam pendente judicio petitionis hereditatis; & ne per hoc præjudicium fiat heredi, ut legatarius cautionem præſtet ſe reſtituturum legatum: quo caſu cauſſa cadat heres; aut legata propter æs alienum aut Falcidiam reddantur mutila; creditor autem debitum petere poſſit pendente judicio, etiam non præſtita cautione, *l. ult. C. hoc tit.* quia huic omni caſu eſt debitum perſolvendum.

TITULUS IV.

Si pars hereditatis petatur.

QUæ dicta ſunt, obtinent, ſive tota hereditas petatur ab aliquo, ſive pars tantum: pro qua enim parte quis heres eſt, hereditatis petitio ei competit adverſus poſſeſſorem, qui totam hereditatem poſſidet; quia actor non ex eo actionem ſuam format, quod poſſeſſor occupavit, ſed ex jure ſuo, *l. 1. §. h. t.* Quin etſi incertus quis ſit, ex qua parte heres futurus ſit, ei incertæ partis vindicatio conceditur; ut puta ſi ſit defuncti fratris filius, ſint & uxores defunctorum fratrum prægnantes: quam partem patris filius hereditatis vindicet incertum eſt; quia, quot edantur fratrum defuncti filii, incertum eſt, *l. 1. §. ult.* æquum tamen eſt quartam partem filio ſuperſtiti ſervari, quia non rarò veteres obſervarunt, quòd tergemini naſcerentur, *l. 3. h. t.* Quod ſi pauciores naſcantur, pro rata ei accreſcit; ſi plures, decreſcit portio, *l. 4. h. t.* Habet locum hæc partis hereditatis petitio, inter eos qui ſibi controverſiam faciunt, non alios, *d. l. 1. §. 2. verſ. etſi poſſeſſor.* Unde etiam eſt quod ſi plures, quorum aliqui heredes eſſe non negantur, alii verò extranei, quos actor pro heredibus non agnoſcit, ab his tantum, non illis petendum, *d. l. 1. §. 3.* Notandum autem quod per iſtam actionem conſequatur quis partem tantum pro indiviſo, ad cujus deinde diviſionem familiæ erciſcundæ judicio agendum eſt, *l. 7. h. t.* veniunt quoque hic ſumtus, qui in hereditatem juſte facti ſunt, pro rata imputandi ab eo qui aliquam partem evicerit, *l. 6. §. 5. h. t.*

TITULUS V.

De poſſeſſoria hereditatis petitione.

HEredibus ſimiles ſunt bonorum poſſeſſores, qui non jure civili, ſed beneficio prætoris ad ſucceſſionem vocantur, *l. 1. h. t.* quibus datur poſſeſſoria hereditatis petitio, per quam tantumdem conſequuntur, quantum civili petitione heres conſequi poteſt, *l. 2. h. t.* Itaque quæ in ea obſervari diximus, & hic locum habent.

TITULUS VI.

De fideicommiſſaria hereditatis petitione.

EX ordine occurrit actio, quæ proponitur ab his quibus per fideicommiſſum relicta eſt hereditas & reſtituta. Nam quiſquis ſuſcepit reſtitutam hereditatem ex SC. Trebelliano, & in eum tranſiverunt actiones omnes, fideicommiſſaria hereditatis petitione uti poteſt, *l. 1. h. t.* Quæ actio eadem recipit, quæ civilis hereditatis petitio, *l. 2. h. t.* Poteſt quoque ea experiri heres, contra poſſeſſores rerum hereditariarum eorumque ſucceſſores, non etiam contra illum qui hereditatem reſtituit, *l. 3. h. t.* quia hoc ipſo fatetur non ſe, ſed fideicommiſſarium eſſe heredem. Si quid tamen non integrè reſtitutum ſit, alia actione id peti poteſt.

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

De rei vindicatione.

SPeciales in rem actiones ſunt, quibus res ſingulæ petuntur: res autem vel ſunt corporales, vel incorporales. Corporales petuntur civili rei vindicatione vel prætoria. Civilis rei vindicatio nihil aliud eſt quàm proprietatis aſſertio, ſeu actio civilis in rem, qua actor ſe dominum rei eſſe dicit, & eam à poſſeſſore quocumque ſibi reſtitui poſtulat: quæ actio directa iis competit, qui jure civili vel gentium dominium acquiſiverunt, *l. 23. h. t.* qui igitur dominium rei non habet, non poteſt eam vindicare, ut uxor conſtante matrimonio non poteſt à poſſeſſore vindicare dotem ſuam; ſed maritus tanquam civilis dominus eam vindicat, *l. 9. C. eod.* Quod autem in *l. in rebus C. de jur. dot.* dicitur uxorem etiam conſtante matrimonio dominam permanſiſſe in rebus dotalibus, hoc ita accipiendum; propterea quod ſcilicet res ad ipſam revertatur ſoluto matrimonio. Interdum hac actione experitur etiam is, qui non perfectè dominus eſt, & cui ex cauſſa dominium auferri poteſt, qualis eſt à quo ſub conditione legatum, vel ſervi libertas eſt relicta, vel cui res in diem addicta eſt, *l. 41. & 66. h. t.*

Qui itaque hanc actionem habet, probare debet ſe eſſe dominum rei: nam hoc non probante, poſſeſſor abſolvitur, etſi injuſte & nullo titulo poſſideat, *l. 3. C. de edendo*; neque hic neceſſe eſt poſſeſſorem contra allegare ſe dominum, ut abſolvatur; quamquam contra contendat Contius *ad §. 1. Inſt. de actionib.* per verba: *poſſeſſor autem dominum ſe eſſe dicat*; quia hoc non eſt neceſſe, ſed poteſt contra vindicare.

Probatur autem dominium per teſtes, inſtrumenta & indicia certa, quæ jure non reſpuuntur, *l. 10. & 19. C. h. t.* Quod ſi actor probet ſui dominii eſſe rem petitam, reus eam reſtituere cogitur, *l. 9. h. t.* Secus ſi non probet. Quia verò dominii probatio difficilis eſt, ſi quidem in rebus acquirendis non ſemper teſtes aut inſtrumenta interveniant, vel ſi intervenerint, non tamen ſemper præſto ſunt; neque ſatis ſit probaſſe, ut quis dominium probet, rem à ſe eſſe emtam, aut ſibi donatam; quia non nuda conventione, ſed traditione ſubſecuta dominium transfertur, *l. 22. C. de pactis.* Id vel inde patet, quod ſi duobus res vendita vel donata, aut uni vendita, alteri donata, is in dominio potior ſit, cui res tradita animo transferendi dominii; licèt alteri antea fuerit vendita vel donata, *l. 15. C. h. t.* quamvis venditor hoc caſu non videatur eſſe immunis à crimine ſtellionatus, *l. 3. ff. de crimine ſtell.* & teneatur priori emtori ad intereſſe.

Item non ſufficiet probaſſe rem traditam eſſe ex emto, ut ſatis dicat dominium probaſſe; niſi etiam pretium à ſe numeratum eſſe probet, *l. 21. C. de probat.* aut fides habita ſit de pretio. Ob hanc igitur difficultatem probandi dominii conſultum fuerit, ut qui rei vindicatione eſt experturus, perſpiciat prius: an non aliquo interdicto nanciſci poſſit poſſeſſionem. Nam poſſeſſio id ſecum adfert, ut ab onere probandi relevet, idque in adverſarium rejiciat: quod conſilium ſuggeritur in *l. 24. h. t.* Quod ſi autem videat, nullo interdicto ſe poſſeſſionem nanciſci poſſe; poterit tunc in libello conjungere rei vindicationem civilem & Publicianam in rem actionem, & agere ex jure dominii, vel quaſi. Neque verò hic pugnantia allegare videbitur petitor; quia non contendit ſe & dominum eſſe & quaſi dominum ſimul; ſed allegat ſe credere dominum eſſe vel ſaltem quaſi dominum (quod licet) ſeque bona fide rem ab altero traditam accepiſſe, *l. 1. ff. de Public. in rem act.* Unde videmus hodie in foro actionem Publicianam cum rei vindicatione conjungi, in eum finem ut actor à difficultate probandi aliquo modo releveture.

Datur hæc actio adverſus eum, qui quocumque titulo poſſidet, & rei reſtituendæ facultatem habet, qualis eſt depoſitarius, commodatarius, conductor; & qui legatorum ſervandorum cauſſa, aut dotis, ventriſve nomine in poſſeſſione eſt, *l. 9. h. t.* Item aliquando adverſus non poſſidentem, ſi ſe liti offerat quaſi poſſeſſor: quo caſu in æſtimationem litis damnabitur, & nihilominus à poſſeſſore res petetur, *l. 7. h. t.* Quod ſi omnino affirmaverit ſe poſſidere, & ſic liti ſe obtulerit,

etiam

etiam ſcienter; uſque ad litem conteſtatam poterit aſſervationem ſuam revocare, dummodo agentis non intereſit, *l. 27. in pr. h. t.* & nominare verum poſſeſſorem, ac is verus poſſeſſor eſt vocandus, ſecundum formam *l. 2. C. ubi in rem actio exerc. deb.* ſi contumaciter abſit, poſſeſſio transfertur in actorem, ſalvo abſente jure dominii. Sententia autem contra alieno nomine detinentem, ſi is litem ſuſceperit, lata, non poteſt domino præjudicium parere, *juxta tit. C. re inter alios acta.*

Quoniam verò fruſtra agit, qui directam actionem inſtituit cum eo, qui non poſſidet, nec dolo deſiit poſſidere; idcirco primum requirere debet: an is cum quo experiri vult, poſſideat nec ne, *l. 36. h. t.* Poterit tamen hac actione is conveniri; qui dolo malo deſiit poſſidere; cum pro poſſeſſore habeatur, ad incommodum ſuum, *l. 69. h. t.* æque ac is qui in præſenti rem tenet. Quid ſi litis conteſtatæ tempore conventus non poſſedit; tempore verò ſententiæ ferendæ poſſidet? Poſſet videri non condemnandus reus, *per l. 23. ff. de judic.* ubi non poteſt videri in judicium veniſſe, quod poſt illud acceptum venit. Eo tamen non obſtante, reſpondet Paulus reum etiam eo nomine condemnandum, *per l. 27. §. 1. h. t.* quia hæc actio formatur ex perſona actoris, cujus jus metimur, ut quandocumque res ad reum devenerit, is veniat condemnandus. Contra verò ſi litis conteſtatæ tempore poſſedit, & ſine dolo malo tempore ſententiæ poſſeſſionem amiſit, abſolvendus eſt poſſeſſor, *d. l. 27. h. t.* quia hic cum ab initio fuerit bonæ fidei, recte liberatur ſi ſine ejus culpa res perierit, quamvis lis ſit mota. Idem dicit *l. 40. ſup. de petit. hered.* Atque ita conciliari debet *l. 33. h. t.* cum *l. 17. §. 1.* quæ loquitur de eo, qui fuit malæ fidei. Plane quod de dolo dicimus, idem & de culpa dicendum poſt litem conteſtatam commiſſa; ut nimirum ſi culpa rei effectum ſit, quo minus tempore ſententiæ poſſideat, teneatur, *l. 45. & 68. h. t.* ſi verò culpa poſſeſſionem amiſerit, audiendus eſt; ita tamen ut ſi deſideret actor, ei actiones cedat, quas ipſe habet, *l. 63. h. t.* non idem eſt, ſi poſſeſſionem dolo amiſerit, *l. 69. h. t.*

Porro in heredem poſſeſſoris, ut heredem, civilis actio non datur: ſi quid tamen ex perſona defuncti dolo malo commiſſum ſit, vel ſi defunctus ante litem conteſtatam dolo malo fundum poſſidere deſiit, *l. 52. h. t.* aut temerè ad judicium provocavit, & res petita deinde periit, omnimodo in condemnationem id veniet, *l. 42. h. t.*

Poſſunt hac actione quælibet res peti, modò ſint corporales: non hereditas, *l. 1. h. t.* non res ſacra, religioſa, liberæ perſonæ, uti liberi qui ſunt in poteſtate, non recte hac actione petuntur, ſed præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria, *d. l. 1. §. 1.* Per hanc actionem non ſolum res ſingulæ vindicantur, ſed grex, & armentum, & cætera quæ gregatim habentur; ſi quod ejuſdem naturæ eſt, ita ſit confuſum commixtumque, ut deduci ſepararive non poſſit, non totum, ſed pro parte erit vindicandum; ut puta meum & tuum argentum in maſſam redactum, erit nobis commune; atque unuſquiſque pro rata ponderis, quod in maſſa habemus, vindicabimus, *l. 3. §. 2. & l. 67. h. t.*

Cæterùm ut res corporales hac actione petantur, oportet eas eſſe certas, ut intelligi poſſit, quid petatur, *l. 6. h. t.* unde hac actione agens deſignare ac demonſtrare rem debet in libello, qui aliàs non valet ex mente Bartoli *in l. 3. §. 1. ſup. eod.* ſed non recte: nam in univerſalibus generalis libellus procedit, neque ſpeciatim res omnes per membra ſunt deſignandæ. Ob tignum verò alienis ædibus junctum non rei vindicatio, ſed in duplum actio de tigno juncto datur, contra eum qui injunxit, id eſt, conduxit, conjungendum, non contra fabrum, vel operarium, qui alterius mandato egit, *l. 23. §. 6. h. t.*

At ſi habitator in aliena ædificia feneſtras & oſtia impoſuit, tandem dominus ædificiorum dempſit, poterit qui impoſuit ea vindicare: nam quæ alienis ædificiis connexa ſunt, ea quamdiu juncta manent, ædificiorum eſſe dicuntur; ſed ſimul atque inde adempta ſunt, continuo in priſtinam cauſſam revertuntur, *l. 59. h. t.* Quid dicendum de eo, qui navem ſuam ex aliena materia refecit? Reſponſum eſt refectam navem ejuſdem domini manere, non autem poſſeſſoris reficientis fieri, *l. 61. h. t.* ubi ratio redditur, quod etſi omnes tabulæ mutatæ eſſent, ſalva carina; tamen eadem navis, quæ antea, manet, *l. 76. ff. de judic.* Carina enim inſtar ſoli eſt & fundi; & ideo proprietas totius navis carinæ cauſſam ſequitur, *l. 26. ff. de acq. rer. domin.*

Porro ubi judex de jure actoris cognovit, ſolet arbitrari ſeu jubere, ut res actori reſtituatur, cujus juſſui niſi reus paruerit, ſi rem habeat, manu militari, officio judicis reſtituere cogitur, & præciſe; idque propter latam ſententiam, qua perditur beneficium ſolvendi id quod intereſt. Quod ſi dolo fecit quo minus rem reſtituere poſſit, quantum adverſarius in litem juraverit, ſine ulla taxatione condemnandus eſt; ſi verò non ſtetit per eum, quo minus rem reſtituat, quanti ea res condemnandus erit, *l. 68. h. t.* atque ita in rei vindicatione obtinet: in cæteris judiciis juratur quidem, ſed arbitrio judicis ſumma, intra quam juratur, definietur, Coraſius *lib. 6 miſc. c. 2.* Rei autem reſtitutio plenam recipit interpretationem, ut non tantum ipſa res, ſed & omnis cauſſa, ut fructus, & id quod intereſt ratione damni dati, reſtitutionem ſequantur, *l. 13. h. t.* talis enim reddenda res eſt, qualis eſt dum petitur; ſi deterior ſit facta, rationem judex habere debet; quo minus autem res talis reſtituatur, id fit oppignoratione vel rei corruptione, *l. 18. & 27. §. 2. h. t.*

Fructus autem nominatim petendi ſunt: nam non petiti ad hoc judicium non pertinent: non enim cogitur judex de iis pronunciare, niſi percepti fuerint poſt litem conteſtatam. Sed quod dicitur de fructibus, accipiendum eſt perceptis: nam fructus pendentes adhuc ſunt fundi pars, *l. 44. h. t.* & ideo non veniunt in judicium officio judicis, ſed jure actionis; quia cum ipſa re petiti, cenſentur. Præterea in reſtitutione fructuum notanda eſt differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei poſſeſſorem. Nam malæ fidei poſſeſſor tenetur omnes omnino fructus, tam perceptos quam percipiendos, reſtituere; & perceptos quidem extantes rei vindicatione peti poſſunt, quia percipiendo non facit fructus ſuos, *§. ſi quis à non domino Inſt. de rer. divis.* Igitur acquiruntur domino fundi juxta regulam: quod ex re mea naſcitur, meum eſt. Nec diſtinguo: utrum ab initio fuerit bonæ fidei, an non, quia ſimul atque mala fides ſupervenit, deſinit fructus perceptione ſuos facere, *l. 48 §. 1. ff. de acq. rer. domin. & l. 22. C. h. t.* Sed illis legibus adverſari videtur *l. 25. §. ult. ff. de uſur.* verùm dici poteſt ad iſtum *§. ult.* poſſeſſorem fructus ſuos facere interim, ſeu donec res evincatur; quia de facto in poſſeſſionem manet, & fructus percipit, donec ei per evictionem res auferatur, *d. l. 48.* etſi non evinceretur, utpote quia non probat ſatis petitor dominium, abſolvitur etiam iniquus poſſeſſor, *l. ult. C. d. t.* Conſumtos autem fructus malæ fidei poſſeſſor condictione reſtituit: de percipiendis vero, qui videlicet à petitore percipi potuiſſent, ſi rem poſſediſſet, tenetur malæ fidei poſſeſſor officio judicis.

Si quæras: quinam fructus ſint reſtituendi: an quos petitor potuiſſet percipere: an verò quos poſſeſſor? Reſpondeo verius eſſe, quos percipere potuiſſet petitor reſtituendos eſſe, *l. 62. h. t. & l. 36. §. 1. ff. de leg. 1.* quia culpa poſseſſoris non debet nocere domino. Non obſtat *l. 5. C. h. t.* in verbis: *aut percipere poterat*: quæ agit de poſseſſore; quia ibi petitor non contendit ſe plures fructus percipere potuiſſe. Neque rurſus diſtinguo: an malæ fidei poſseſſor titulum habuerit: an non: nulla enim lex illam diſtinctionem probat. Ne quidem *l. 17. C. h. t.* Neque enim ſequitur: lex non meminit fructuum percipiendorum, ſed tantum perceptorum: ergo percipiendi fructus non ſunt reſtituendi; quia Paulus *in l. 33. h. t.* dicit fructus non modo perceptos, ſed & qui honeſte percipi potuerunt, reſtituendos eſſe. Item reſtituendi ſunt fructus civiles, quos ſcilicet petitor percipere potuiſſet ex navi, ex taberna & area, quæ venire ſolent, *l. 62. h. t.* nam ideo navis ad hoc inventa eſt, ut navigetur, *l. 12. §. 1. ff. de uſufruct.* & vecturæ pretium domino præſtetur.

At bonæ fidei poſseſſor fructus ſuos facit pro cultura & cura, *d. §. ſi quis à non domino*: conſumtos verò lucratur; id eſt, non cogitur reſtituere, etiamſi ex illis factus ſit locupletior; quia *d. §.* non diſtinguit.

Quæſtionis eſt: an bonæ fidei poſſeſſor etiam naturales fructus ſuos faciat? quod quidam negant; quia facto ejus non proveniunt, ut vult *l. 45. ff. de uſuris.* Videtur tamen non malè & hos cedere bonæ fidei poſſeſſori, *per d. l. 48. in pr.* ubi poſſeſſor ex re aliena fructus perceptos ſuos facit, non tantum qui opera & diligentia ejus provenerunt, ſed omnes qui verbo naturales indicantur, uti vult ſubjuncta ratio, quod, quantum

ad

ad fructus attinet, bonæ fidei poſſeſſor ſit penè loco domini. Nihil facit *d. §. ſi quis à non domino*, qui ſe fundat in cultura & cura: neque enim ideo excluduntur naturales; cum & illi curam deſiderent, collectionis ſcilicet & cuſtodiæ; vel potius dicendum non poni adæquatam rationem, quod omnes fructus in cultura & cura, ſed in poſſeſſione, *d. l. 48. & d. l. 25. §. 1.* Quod autem habetur *in d. l. 5.* naturales non cedere poſſeſſori, accipiendum eſt in caſu quo poſſeſſor titulo caret, de quo ibi: agitur enim de donatione inter conjuges prohibita, quæ non impedit quidem fructus induſtriales fieri donatarii, quod per eos non fiat pauperior donans, utpote productos facto poſſeſſoris; quod aliter ſe habet in naturalibus, qui ſponte proveniunt, atque ita faciunt pauperiorem donantem, quæ eſt ratio quod non cedant poſſeſſori. Neque obſtant verba *d. l. 45. nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſores*; quia referenda ſunt ad poſſidentes bona quidem fide, ſed ſine titulo.

Sin autem quæras: an irrevocabiliter fiant poſſeſſoris? Reſpondeo naturales fructus reſtituendos eſſe ipſi domino, *per d. l. 48.* & rationem ſupradictam, quod poſſeſſor interim, id eſt, tantiſper, donec res evincatur, fructus ſuos faciat, quaſi ea evicta ſine cauſſa eſſe incipiant apud poſſeſſorem, ut eorum reſtitutionem minus recte recuſare facit *d. l. 22. C. h. t.* quæ dicit indiſtincte fructus extantes eſſe reſtituendos, ſive naturales, ſive induſtriales: quia æquitas non patitur, ut quis lucretur cum alterius jactura.

Cæterùm fructus ante litem conteſtatam perceptos cum expenſis in rem factis compenſare poteſt omnis poſſeſſor. Et quidem is qui bonæ fidei eſt, neceſſarios & utiles ſumtus ſervare poteſt per retentionem rei, oppoſita exceptione doli per officium judicis æquitatis ratione, eo quod res melior facta ſit, *l. 27. §. ult. & l. 48. h. t.* Malæ fidei poſſeſſor exceptione doli vel officio judicis hos ſumtus ſervare nequit, *l. 37. §. puto autem h. t.* Cenſetur enim eos donaſſe, cum non debuerit in rem alienam impendere; cui tamen permittitur ſine detrimento ipſius rei hos ſumtus auferre, puta tollere ædificium quod poſuit, *l. 5. C. h. t. & d. l. 37. in fin.* Voluptuarias autem impenſas perdit. Quod ſi poſſeſſor hac actione conventus, & condemnatus, rem reſtituat, & nullo juris remedio uſus fuerit pro recuperandis impenſis, nullam earum nomine actionem habet, nec condictionem; quia non poteſt videri indebitum, cum nihil accipientis fecerit, ſed ſuam rem dominus habere incipiat. Imputare itaque ſibi debet poſſeſſor rei, quod, cum exceptione doli recuperare potuerit impenſas, non ſit eo remedio uſus, *l. 33. in fin. ff. de condict. indeb. & l. 14. §. 1. ff. comm. divid.* Ex æquitate tamen ſunt qui velint, illi negotiorum geſtorum actione eſſe ſuccurri, *per l. 6. §. 3. ff. de negot. geſt.* ubi datur actio illi, qui ſui contemplatione acceſſit ad negotia aliena, adverſus eum, qui inde commodum ſenſit, & *per l. 31. ff. ſi cert. pet.*

TITULUS II.

De Publiciana in rem actione.

Publiciana rei vindicatio eſt actio in rem prætoria, à Publicio prætore introducta: competit bonæ fidei poſſeſſori, qui nondum impleta uſucapione rem amiſit, ad eam recuperandam, *l. 1. h. t.* Quod ſi uſucapta res eſſet, haberet civilem actionem, nec deſideraret prætoriam, *l. 2. h. t.* Plane, qui ea agit, non eſt neceſſe ut credat ſe non eſſe dominum: ſatis eſt ſi dubitet: an ſit dominus. Quod ſi conſtet eum eſſe dominum, ſatis eſt ſi dubitet: an ſit dominus. Quod ſi conſtet eum eſſe dominum, non ei competeret Publiciana, quæ in ſubſidium datur. Si tamen domino inutilis eſſet civilis actio, quod dominium probare nequeat, non male hæc ei accommodabitur. Nec ſolum bonæ fidei emtori, ſed & aliis, ut puta ei cui dotis nomine res eſt tradita, necdum uſucapta: eſt enim juſtiſſima cauſſa, ſive res in dotem data æſtimata ſit, ſive non; item ſi res cauſſa judicati ſit tradita, *l. 3. h. t.* vel ſolvendi cauſſa, vel ex cauſſa noxali, ſive vera ſive falſa, *l. 4. 5. & 6. h. t.* ſed & ſi res adjudicata ſit; item ſi lis fuerit æſtimata, quia ſimilis eſt venditioni, Publiciana competit. Imò & qui à furioſo rem ignorante emit, hanc actionem habet, *l. 7. §. 2. h. t.* & quoties uſucapio utilitatis cauſſa competit, etiam Publiciana datur.

Datur autem non contra quemvis poſſeſſorem, ſed cum qui titulum non habet: in eo enim conſiſtit ratio hujus actionis, quod æquius ſit ſuccurrere ei, qui juſtè poſſidet, pro illo qui nullo jure rem nactus eſt, *l. fin. h. t.* aliàs ceſſaret æquitas. Quomodo contra juſtum poſſeſſorem non proponitur hæc actio; cum in pari cauſſa poſſeſſor ſit potior; multo minus contra verum dominum competet, ad quem res reverſa eſt; cum ei ſit fortius jus quàm poſſeſſori, qui ficto dominio nititur, *l. pen. h. t.* Ubi Accurſius quoſdam caſus enumerat, quibus adverſus dominum hanc actionem competere exiſtimat. Ut igitur hæc actio competat, hæc debent concurrere, ut bona fide quis emerit, & ei res emta eo nomine à non domino ſit tradita, & poſſeſſa etiam momento temporis, *l. 12. §. 7. h. t.* Nam ante traditionem, quamvis emtor ſit bonæ fidei, Publiciana experiri non poterit: ubi ea egerit, non eſt neceſſe ut probet pretium à ſe ſolutum venditori, aut ſibi fidem habitam de pretio; de quo cum lex nihil exprimat, generaliter accipi debet, *l. 8. h. t.* Hic enim tantum quæritur de poſſeſſione bonæ fidei, & juſta de cauſſa habita. Interdum nec ex juſta poſſeſſione, qualis eſt pignoratitia & precaria poſſeſſio, hæc actio competit, ea ratione quod neque creditor, neque is qui precariò rogavit, eo animo nanciſcitur poſſeſſionem, ut credat ſe dominum eſſe, *l. 13. §. 1. h. t.* Hinc etiam non obtinet Publiciana in his rebus, quæ uſucapi non poſſunt. Quæ verò res minoris, cum ab ignorante emitur, uſucapi poteſt, *l. 7. §. 4. h. t.* ea præſertim effecto majore, Publiciana ejus nomine intendi poterit; neque enim res minoris ſua natura eſt inalienabilis; ſed defectu ſolemnitatis irrita eſt ejus alienatio. Ideoque quod decretum interpoſitum effeciſſet, id perficit uſucapio, titulo ac bona fide ſtipata; licèt adverſus uſucapionem reſtitui quoque minor poſſit, impetrato Principis reſcripto, *l. fin. C. in quib. cauſ. reſt.* As verò res pupilli, maximè quæ ab eo comparata eſt, uſucapi prohibetur: cum enim ejus ætas facile dignoſci poſſit; non eſt quod emtor ullam ignorantiam poſſit prætexere, *l. 4. ff. de acq. rer. domin.* ſi etiam ignorans emit, velut à falſo tutore deceptus, & uſucapere & Publiciana agere poteſt, *l. 13. §. 2. h. t.* res quoque furtiva uſucapi lege prohibetur, *l. 9. §. 5. h. t.* Partus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidei emtorem conceptus eſt, etiamſi ab emtore non ſit poſſeſſus, per hanc actionem petitur. Secus de eo, qui jam conceptus & ſurreptus eſt, *l. 11. §. 2. h. t.* ubi additur hanc actionem heredi furis non competere; quia vitiorum defuncti ſucceſſor eſt. Porro fundi vectigales non præſcribuntur ratione vectigalis cenſus, & directi dominii: ratione tamen proprietatis & utilis dominii præſcriptio non eſt inhibenda, & hic erit locus Publicianæ, *l. 12. §. 2. h. t.*

TITULUS III.

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticus petatur.

Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non vectigales; qui ſcilicet in perpetuum locantur, hac lege ut tamdiu pro illis vectigal ſolvatur, quamdiu neque ipſis qui conduxerint, neque his qui in locum ſucceſſerunt, auferre eos liceat. Non vectigales ſunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros noſtros colendos dare ſolemus. His itaque, qui à municipibus, vel privatis quibuslibet fundos colendos in perpetuum conduxerunt, utilis in rem actio competit; itemque eorum ſucceſſoribus, contra quemcumque poſſeſſorem, & adverſus ipſos qui locarunt, qua conſequuntur ut ſibi uti frui liceat, *l. 1. h. t.* Ita tamen ſi vectigal ſolvant, *l. 2. h. t.* Item obtinere dicitur in iis, qui ad tempus fundos hujuſmodi vectigales habuerunt in conductum, & necdum finitum eſt tempus conductionis, *l. 3. h. t.* Notandum hic in eos, qui titulo emphyteuſis, vel locationis ad longum tempus res acceperunt, non tranſire dominium directum, ſed utile; atque ideo accommodatur illis actio in rem; propterea quod habeant jus in re. Idem utile dominium habet ſuperficiarius: differt tamen ab emphyteuta, quod ille jus habeat in ſuperficie & in ædificio, non in ſolo; emphyteuta verò tam in ſolo, quàm in ſuperficie utile dominium habet, & interdictum retinendæ. Quod & domino directo poteſt accommodari pro turbatione facta emphyteutæ vel colono ſuo, *c. Piſanis ii de reſtit. ſpol.* Hæc dominii diſtinctio in utile & directum aucto-

tibus juris incognita, nulla lege probatur, ab interpretibus juris tantum recepta, Duar. *lib.* 1. *diſp. c.* 17.

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS I.

De uſufructu & quemadmodum quis utatur & fruatur.

A' Vindicatione rerum corporalium fit tranſitus ad vindicationem rerum incorporalium. Res incorporales ſunt ſervitutes, quarum aliæ ſunt perſonarum, aliæ rerum, *l.* 1. inf. *de ſervitutib.* Perſonarum ſunt uſusfructus, uſus habitatio: Uſusfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva earum ſubſtantia, *l.* 1. *h. t.* quæ definitio convenit vero & proprie dicto uſufructui, quem interpretes formalem appellant; Cujacius autem nudum vocat in *l.* 58. *ff. de verb. obl.* quia eſt ſeparatus à proprietate, & alteri debetur in re aliena: de quo ſolo hic agitur. Nam quem cauſſalem vocant, conjunctus eſt cum ſua cauſſa, ideſt, proprietate, quam habet dominus, & impropriè eſt ſervitus; quia res ſua nemini ſervit; ſed ea utitur & fruitur dominus jure dominii, non ſervitutis, *l.* 4. *h. t.* ubi vocatur pars dominii; non quod verè ſit pars, ſed quia naturali ratione dominium ſequitur. Hic verò uſusfructus, qui alteri competit, non eſt pars dominii, ſed ſervitutis; atque ideo definitur: jus, quod conſiſtit in alienis rebus, eiſque uſufructuarius utitur ad arbitrium boni viri; atque hinc eſt quod in rem uſufructuariam modicos refectionis ſumtus ferat, *l.* 7. §. 2. *h. t.* nimirum ſarta & tecta res ſervetur: id ſi non fecerit, poteſt à domino frui prohiberi. Sic ſi modicos ſumtus fecerit dominus in fundo, cujus fructus alienus eſt, à fructuario ſervabit; niſi fructui cedere fructuarius malit, *l.* 48. *h. t.* Quinimo ſi dominus fructuum colligendorum cauſſa magnos ſumtus fecerit, putarem ad eos teneri uſufructuarium; ſi quidem impenſi fuerint in villa colligendis fructibus neceſſaria, & à domino ædificata, *l.* 82. §. 5. *ff. de uſufr. leg.*

Eò etiam ſpectat, quod uſufructuarius, qui habet uſumfructum gregis, vel pomarii, teneatur in locum demortuarum pecudum vel arborum alias ſubſtituere; quatenus ſcilicet ex ſobola ſive fœtu ſuppetant, non etiam de ſuo, *l.* 18. 18. & 27. §. 3. *h. t.* Arbores vi tempeſtatis, non culpa fructuarii, everſas ab eo ſubſtitui non placet; cum iſtæ domino cedant, *l.* 59. *h. t.* Item modica tributa & vectigalia pendere debet fructuarius, aliaque ferre quæ rem onerant, cujus commodum percipit: Illos ſumtus, qui rei perpetuam utilitatem concernunt, domino rectè imputat; cum tantum ad tempus rem habeat.

Unde formam rei mutare non poteſt; quia deſineret eſſe ſalva ſubſtantia. Igitur nec inchoatum ædificium perficere, *l.* 61. *h. t.* nec id altius tollere, quamvis lumina non obſcurentur, nec diætas ſeparare, aut conjungere poteſt, *l.* 13. §. 7. & *ſeqq. h. t.* Multo minus novum rivum [Cujacius ſubſtituit *novum tectorium*] parieti imponere, ex *l.* 44. *ibid.* Eſt autem rivum imponere, fiſtulam vel canalem applicare parieti, per quam aqua ducatur, *l.* 18. *ff. de ſervit. ruſtic. præd.* Nec mirum in eadem *l.* 61. quod non poſſit uſufructuarius ædificium cœptum conſummare: nam quod poſſit cauſſam proprietatis meliorem facere, non deteriorem, id intelligendum eſt de cultu rei, non etiam de mutatione formæ: aliud eſt tueri quod accepit, aliud novum facere ſuo jure, *l.* 44. *h. t.* Poterit etenim illa ædificandi ratio, uſufructu ad proprietatem reverſo, domino diſplicere: quo tamen invito, aut inſcio nihil in re fieri poteſt. Non debet tamen dominus impedire, quo minus horreum ædificet fructuarius; cum id ad percipiendos fructus & cuſtodiam ſpectet, *l.* 37. *h. t.* nec etiam ejus conditionem deteriorem reddere, imponendo ſervitutem fundo, *d. l.* 13. *in fin.* & *l.* 25. §. 6. *h. t.*

Conſtituitur autem uſusfructus pluribus modis; aut per legem, quæ patri uſumfructum concedit in bonis adventitiis filiifamilias, *l.* 6. & *fin. C. de bonis quæ liber.* niſi id diſertè prohibuerit ille, à quo bona iſta profecta ſunt. Aut per judicem, quando in judiciis diviſoriis judex uni fundum adjudicavit, alteri verò uſumfructum ejuſdem fundi. Aut per dominum, cui jus eſt de re ſua liberè diſponendi, ſive acta inter vivos, ſive ultima voluntate; ut ecce ſi uſumfructum alicui legaverit: heres enim habet nudam proprietatem, legatarius verò uſumfructum; vel vice verſa, ſi alii deducto eo fundum legaverit, *l.* 6. *h. t.* Aut per conſuetudinem conſtituitur uſusfructus: nam paſſim conjux ſuperſtes retinet uſumfructum in bonis conjugis ſui prædefuncti. Præterea conſtituitur non tantum in fundis & ædibus, ſed & in ſervis & cæteris rebus, exceptis iis quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res, quæ uſu diſpereunt, nulla ratione recipiunt uſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta, quibus proxima eſt pecunia numerata, quæ ipſo uſu atque aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed harum rerum cum proprius non poſſit eſſe uſusfructus, improprius introductus eſt à ſenatu, utilitatis cauſſa; ſub cautione tamen de reſtituenda ſcilicet re: de quo plenius infra *tit.* 9.

Porro ad jus uſufructuarii pertinet, quod non tantum poſſit uti frui, ſed & alii fruendum dare, vel locare, vel vendere: nam & qui locat & vendit, utitur per alios, *l.* 12. §. 2. & *l.* 28. *h. t.* Adeo quidem ut ſi idem pretium in venditione uſusfructus, vel mercedem in locatione offerat dominus, non poſſit præferri extraneis. Nulla enim certa lege probari poteſt ea neceſſitas. Sine lege verò nulli tale onus imponendum eſt, Covar. *l.* 3. *vari reſ. c.* 14. *num.* 6. Dico fructuarium locare & vendere poſſe: quod dum facit, non quidem ipſum uſumfructum transfert, ſed fruendi commoditatem, ex qua ipſe fructus percipit ſuo tempore: quò fit ut immaturos fructus decerpere nequeat, *d. l.* 12. §. 5. hoc enim non tam eſſet re uti, quàm abuti, teneretur que domino ad æſtimationem decerptorum, ſi forte ante maturitatem uſufructu cadat: nam aliàs ſibi potius quàm domino obfuerit. Maturitas hìc judicanda ex uſu & natura fructuum, quorum quidem uberiores ſunt decerpti immaturi, quàm maturi, ut olivæ, fœnum, *l.* 48. *h. t.* & *fin. ff. de uſufruct. leg.* ea ſilva cædua pedamenta ad uſum vineæ, & ramos ex arboribus fructuario cædere permiſſum, *l.* 10. *h. t.* non etiam grandes arbores, *l.* 11. *h. t.* ſi tamen uſusfructus ſilvæ ſit legatus, pro arbitrio uti poterit fructuarius, nec tenetur obſervare qualitatem utendi patrisfamilias: nam licèt non ſoleret vendere, ſed ipſe uti; poterit tamen etiam hic ligna vendere, *l.* 9. *in fin. h. t.* At verò ſi uſusfructus fundi ſit legatus, cui accedit ſilva, non debet uſufructuarius arbores frugiferas excindere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, *l.* 13. §. 4. *h. t.* unde uſusfructus ſilvæ pinguior eſt uſufructu fundi, cui accedit ſilva. Quæ tamen diſtinctio non obtinet in marito, cui indiſtinctè licet arbores cædere; quia cum ſit inſtar domini, plus illi juris eſt quàm uſufructuario, *l.* 7. §. 12. *ff. ſolut. matr.* neutri tamen permiſſum grandes arbores cædere; quia ſilvam deſtruerent: quod & ad emphyteutam & vaſallum producitur, qui ſi cædere perſeverent, jure poſſent expelli, tanquam facientes rem deteriorem, DD. *ad d. l.* 7. §. *ſi fundum*.

Plus tamen lex tribuit marito, ut dixi, propter onera quæ ſuſtinet, quàm uſufructuario: hinc ſi legatum in ſingulos annos relictum ſit, in quo fructus debentur, ſi in ingreſſu cujuſque anni legatarius deceſſerit, ejus anni fructus heredi ſuo relinquit: quod in uſufructuario non eſt, qui etiamſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit, ad heredem ſuum eos non tranſmittit, *l.* 8. *ff. de annuis legat.* fit & hic reſcriptum ſtantes ſive pendentes fructus inchoati uſusfructus tempore ad fructuarium pertinere, eoſque ad ejus heredem tranſmittere; non item fructus finiti uſusfructus tempore, quia ſunt proprietarii, *l.* 27. *h. t.* prout & operæ quæ ſuperſunt, ad ipſum pertinent, *l.* 26. *h. t.* atque eò etiam pertinet *l.* 58. *h. t.* de quibus plura infra *t.* 4.

TITULUS II.

De uſufructu accreſcendo.

QUoniam autem uſusfructus non ſemper uni in ſolidum conceditur, ſed aliquando pro parte diviſa, vel indiviſa, *l.* 5. *ſup. de uſufr.* item etiam duobus ejuſdem rei uſusfructus conceditur, quorum uno repudiante, vel uſumfructum amittente, ejus pars cæteris accreſcit & acquiritur; ideo hoc tit. de uſufructu accreſcendo agitur. Cujus tractatio ut intelligi poſſit, ſciendum eſt non eſſe locum juri accreſcendi, niſi

Digitized by Google

niſi inter conjunctos & eos qui concurſu tantùm partes faciunt, *l. 1. h. t.* conjuncti autem in triplici ſunt differentia. Alii enim conjuncti ſunt re & verbis, quibus eadem verborum converſione res eadem legatur, ut Titio & Mævio uſumfructum fundi Tuſculani do, lego; aut verbis tantum, non etiam re, ut cum teſtator eadem oratione dicit; Titio & Sejo uſumfructum fundi Tuſculani æquis partibus do, lego. Aut re tantum conjuncti, quibus ſeparatim eadem res legatur, ut Titio fundi Tuſculani uſumfructum do, lego, Mævio eumdem uſumfructum do, lego. Hæ tres ſpecies deſignantur à J. C. *in l. triplici ff. de verb. ſign. & l. 89. ff. de leg. 3.*

His poſitis: certiſſima eſt juris regula; tantùm eſſe locum juri accreſcendi, inter eos qui concurſu partes faciunt, non inter eos qui ab initio partes à teſtatore habent, *d. l. 1. §. 3.* ex qua regula apparet inter conjunctos verbis non eſſe jus accreſcendi; quia ab initio partes habent, & quidem ita in uſufructu procedere patet, *ex l. pen. h. t.* ubi *cum ſingulis ab heredibus ſingulis ejuſdem rei uſusfructus legatur, fructuarii ſeparati videntur, non minus quam ſi æquis portionibus duobus ejuſdem rei uſusfructus legatus fuiſſet: unde fit ut inter eos jus accreſcendi non ſit.* Atque ratio diverſitatis, ut in uſufructu inter verbis conjunctos jus accreſcendi ceſſet, in aliis rebus locum habeat? Duarenus *l. 1. c. 11.* hanc affert; quia unaquæque uſusfructus pars cohæret perſonæ, cui adſcripta eſt à teſtatore: deficiente autem perſona finitur, & ad proprietatem revertitur, *§. finitur inſt. de uſufructu.* Sed illa non rejicienda mihi videtur, quod uſufructu in partes à teſtatore adſcripto, unaquæque pars integrum ſit, non ſecus ac ſi ſingulis à ſingulis heredibus ſeparatim legetur, *d. l. pen. in fin.* Ideo quia uſusfructus in quotidiana fructuum perceptione & facto cujuſque conſiſtit, ſibique ſoli, non alteri quis fruitur; in aliis rebus partes intellectu tantum fiunt: quæ diviſio nihil impedit quo minus conjunctio & jus accreſcendi maneat.

Inter conjunctos autem re & verbis, aut re tantum, certum eſt juri accreſcendi locum eſſe; quia tantum concurſu partes faciunt, & ab initio ſolidum uſumfructum habent. *Toties*, inquit regula, *eſt jus accreſcendi, quoties in duobus, qui ſolidum habuerunt, concurſu diviſus eſt uſusfructus, l. 3. in pr. h. t.* id eſt; toties jus accreſcendi eſſe, quoties conjunctum duobus legatur. Conjunctim autem legatur, quando totum ſingulis datum eſt: partes autem concurſu, illo ſcil. potentiali, qui proxime ex conjunctione ſequitur, & poſtmodum agnitione legati & vindicatione in actum deducitur & dividitur. Dico conjunctim: nam ſi ſeparatim unicuique partis rei uſusfructus relinquatur, v. g. Mævio fundi Tuſculani uſumfructum pro dimidia parte lego, alteram partem uſusfructus Titio lego, ſine dubio ceſſaret jus accreſcendi, *l. 5. in pr. h. t.*

Quid ſi uni fundus legatus, ſit alteri ejuſdem fundi uſusfructus? quia inter eos eſt conjunctio, idem & jus accreſcendi vertitur, *l. 6. ff. de uſufr. ear. rer. & l. 26. ff. de uſufr. leg.* nam etſi dici poſſit nullam in propoſito conjunctionem videri: diverſas enim res legatas, alteri proprietatem, alteri ſervitutem, id eſt, jus utendi fruendi ſeparatum à proprietate; prævaluit tamen ſententia exiſtimantium, utrique rem eamdem legatam, nempe jus percipiendi fructus ex fundo; quamvis id, quod proprietati cohæret, pars plenæ proprietatis ſit, & aliquid proprium habeat, quod ſeparatum à proprietate non habet.

Sed quædam ſunt ſingularia præcepta in legato uſusfructus, quæ in legato proprietatis non obtinent. I. Quod uſusfructus, ſi duobus legatus ſit, & uterque legatum agnoverit ac ſuſceperit, deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur, portio ejus non revertitur ad proprietatem, ſed alteri uſufructuario accreſcit. At proprietas legata ab initio, antequam acquiritur, accreſcit. Quo fit, ut ſi unus ex legatariis legatum repudiet, ejus portio non maneat penes heredem, ſed collegatario, qui conjunctus eſt, accreſcit: ſed poſtquam legatarius legatum acquiſivit, adeo perfecta eſt ejus acquiſitio, ut licèt poſtea legatum amiſerit; tamen ejus portio legata legatario accreſcere non poſſit. Ratio differentiæ eſt *in l. 1. §. 3. verſ. in uſufructu h. t.* quod uſusfructus quotidie conſtituatur & legetur: nam in facto quodam utendi fruendi conſiſtit. Unde quandocumque non invenitur, qui meum utatur fruatur, in ſolidum ſolus utar fruar. At proprietas momento conſtituitur; eo ſcilicet tempore quo vindicatur, qui non concurrens alteri partem non facit: concurrens autem partem facit; etiamſi poſtea parte amiſſa concurrere deſinat. Alterum diſcrimen eſt, quòd uſusfructus perſonæ accreſcit, etiamſi partem ſuam amiſerit: proprietas verò accreſcit rei, id eſt, pars parti accreſcit; perinde ei non accreſcit, qui partem ſuam amiſit, *l. 10. h. t.*

Poſtremò duo notanda. I. Quod cum aliquis conjunctorum re & verbis deficit, admittantur conjuncti, ita ut omne onus deficienti impoſitum ſuſtinere cogantur. Re autem conjuncto portio vacans accreſcit ſine onere. Re enim conjunctus non tam alterius partem accipit, quàm ſuum totum retinere videtur. Aliis modis conjuncti ex aliena parte commodum ac emolumentum nanciſcuntur, *l. un. §. 11. C. de caduc. toll.* II. Quod re conjuncti interdum vocentur disjuncti verbis. Re niſi eſſent conjuncti, non haberet locum jus accreſcendi. Fiunt enim concurſu utriuſque legatarii partes ex forma legati: utrique enim in ſolidum uſusfructus eſt legatus; quamobrem altero legatariorum mortuo aut repudiante legatum, quia concurſus ceſſat, alteri in ſolidum uſusfructus jure non decreſcendi cedet, *l. 89. ff. de leg. 3.*

TITULUS III.

Quando dies uſusfructus legati cedit.

QUoniam dies uſusfructus legati cedit ab adita hereditate tantum, non autem à morte teſtatoris, vel apertis tabulis, ut alia legata pura; idem ſpecialiter hic titulus ſubjicitur, quando uſusfructus legati dies cedat. Dicitur autem dies legati cedere, cum legatum deberi incipit; ita ut ad heredes legatarii tranſmittatur, ſi res ſit, quæ tranſmitti poſſit, *l. 3. & 5. ff. quando dies leg. ced.* Ratio cur uſusfructus purè legatus non cedat niſi ab adita hereditate, eſt, quod perſonæ legatarii cohæreat, & cum ea extinguatur, non ſit habenda ratio tranſmiſſionis, *l. un. h. t.* tum etiam quod uſusfructus conſtituendus ſit per heredem, qui nullus exiſtit ante aditam hereditatem, quam, ſi ob id tardius adierit, fructuarius fructus retro debitos actione doli petet, *l. 25. ſup. de uſufr.* ſimpliciter & ſine repetitione relictus uſusfructus ſemel tantum cedit; repetitus autem, vel per ſingulos dies, aut ſingulos annos; uſusfructus relictus non ſemel tantum cedit ſed per tempora adjecta; ita ut puta legata cenſeantur, *l. un. §. unde quæri h. t.* Quod ſi uſusfructus ad diem ſit relictus, non prius cedit, quàm dies venerit, *d. l. un. §. 3.* quia ante diem non eſt nata actio, ut fruſtra proinde ante petatur. Quod eſt ſingulare in legato aut promiſſione uſusfructus ad diem, ut ante diem actio non naſcatur: et ſi ante aditam hereditatem dies venerit, exſpectanda erit hereditatis aditio, *l. 2. ff. quando dies legati ced.* Idque diverſum eſt in legato proprietatis, cujus dies continuo à morte teſtatoris cedit; niſi tale ſit legatum, quod ad heredem non tranſit, *d. l. 2. §. 1.* Quod autem hic diximus de uſufructu, etiam in uſu legato locum habet.

TITULUS IV.

Quibus modis uſusfructus, vel uſus amittatur.

TRaditis modis quibus uſusfructus conſtituitur; item quemadmodum uſufructuarius utatur, ſequitur de modis quibus amittatur uſusfructus: hic enim non poteſt ſemper durare, & à proprietate ſejunctus eſſe, aliàs eſſet inutilis proprietas, *l. 3. §. 2. ſup. de uſufr.* Finitur autem morte uſufructuarii: eſt enim ſervitus perſonalis, quæ ad heredem non tranſit, *§. finitur Inſt. h. t.* niſi convenerit ut uſufructuarii heredes fruantur, *l. 5. in pr. h. t.* quo facto non tam repetitur, quàm novus uſusfructus in perſona heredum conſtituitur: heredum nomine veniunt non ſucceſſive omnes, uti ut plurimum ſolet fieri, *l. 170. ff. de verb. ſign.* ſed tantùm primi, per *l. 14. C. hoc tit.* ne ſemper, vel nimis diu abſcedente uſufructu proprietas fiat inanis.

Adeo verò morte finitur, ut ſi maturis nondum perceptis fructibus deceſſerit uſufructuarius, omnes fructus non ad heredem fructuarii tranſmittantur, verùm ad proprietarium pertineant, *l. 8. in fin. ff. de annuis leg. & l. 13. h. t.* Ubi Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cum ipſe per ſe, aut per alium ejus nomine perceperit, quomodo & per furem decerpti ejus non erunt, nec contra furem condictione experietur, ſed

dominus, cujus ut eſt ſundus, ita & fructus pendentes, *l.* 12. §. *ſi fur* ſup. *de uſufr.* & *l.* 61. §. *pen. ff. de furt.* Unde melior eſt conditio bonæ fidei poſſeſſoris; quòd fructus ſimul atque à ſolo ſunt ſeparati perquemcumque, ejus fiant, *d. l.* 13. eoſque tranſmittat ad heredem, cum ſit loco domini; non etiam uſufructuarius, cui tantum eſt jus merè perſonale. Colono penè idem jus eſt quod uſufructuario; ſed pinguius in eo quod fructus pendentes ad heredem transferat, ex contractu qui etiam heredi cenſetur initus. Attamen niſi ipſe colonus fructus perceperit, non habet eorum vindicationem, § *is vero Inſt. de acq. rer. dom.* licèt furti agere poſſit contra eum, qui fructus fraudandi animo decerpſit; quia ut primum decerpti eſſent, ejus eſſe cœpiſſent, *l.* 25. *in fin.* & 26. §. 1. *ff. de furt.*

Quod autem dixi fructus necdum perceptos ad fructuarii heredem nequaquam tranſire, intelligendum eſt de naturalibus fructibus; hi enim ad proprietarium pertinent: nam cum adhuc fundo cohæreant, pars ejus ſunt; atque ita fundum ſequuntur, *l.* 27. ſup. *de uſufruct.* Cujus integrum jus ſtatim à morte fructuarii pertinet ad proprietatis dominum: fructuarius enim tantum habet jus in fructus, quatenus ab eo ſunt percepti, non aliàs, *per d. l.* 13. Aliud eſt in penſionibus ædium aliiſque proventibus, qui pro rata temporis, quo uſusfructus manſit: dividuntur: unde cum ſingulis momentis pro uſu penſiones illæ præſtentur, ex iis debetur rata heredi, *l.* 9. §. 1. *ff. locati*; ut de ſervo fructuario opera locante reſponſum eſt *in l.* 26. ſup. *de uſufr.* At naturales fructus cum certo anni tempore percipiantur, ſequitur ante perceptionem nihil juris accedere fructuario: ejus tamen heredi reſtituendæ erunt impenſæ culturæ; quia fructus non intelliguntur, niſi quod ſupereſt deductis impenſis, *l.* 7. *ff. ſol. matr.* & *l.* 46. *ff. de uſuf.* iis deductis, quod in lucro & commodo fructuum eſt, id tribuendum erit proprietario ſoli, *l.* 12. §. *fin.* ſup. *de uſufr.*

Dico morte naturali extingui uſumfructum, uni ſcilicet relictum: nam ſi pluribus, non extinguetur unius morte, ſed alteri conjuncto accreſcit, ut dictum ſup. *tit.* 2. Nec illud omittendum, uſumfructum filiofam. relictum morte ejus non finiri, ſed penes patrem remanere, *l. fin. C. h. t.* morte autem patris quamvis ſummo jure finiri deberet uſusfructus; quia tamen plerumque contemplatione filii relinquitur, placuit humanitatis ratione eum non finiri, ſed in perſona filii durare, quæ etiam unà cum patre eſſe cenſetur.

Item extinguitur morte civili, quam inducit maxima & media capitis diminutio, etiam minima jure Digeſtorum, *l.* 2. §. 1. & *l.* 3. *h. t.* ſed ita demum amittitur uſusfructus capitis diminutione, ſi jam conſtitutus eſt. cæterùm ſi ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus eſt, conſtat non amitti, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Minima capitis diminutio hodie non facit amitti civitatem, ita nec ejus jura, *l. pen. C. h. t.* conſtat etiam non amitti uſumfructum per profeſſionem religioſis in monaſterio, ad quod, ſi bonorum capax ſit, uſusfructus ſimul cum profeſſo tranſibit, *Auth. ingreſ. C. de ſacroſ. eccl.*

Item amittitur non utendo; & quidem ſi nec ipſe uſufructuarius utatur, nec nomine ejus alius, *l.* 38. ſupr. *de uſufr.* nam & per alium utitur, cui ſcilicet vendita aut locata eſt commoditas uſusfructus, *l.* 12. §. 2. *h. t.* Non utitur autem, qui per modum & tempus non utitur; ſive alio modo utitur, quam ei conceſſum ſit à conſtituente; aut tempus, ſi re mobili triennio, immobili decennio inter præſentes, inter abſentes vicennio non fuerit uſus, *d. l. pen.* §. 2. *C. h. t.* Et quidem ſi tota re non uſus ſit, totus uſusfructus; ſi parte aliqua diviſa, vel indiviſa, ex parte ſolum alia amittitur, *l.* 14. & 25. *h. t.* Quod ſi alternis annis uſusfructus ſit relictus teſtamento vel contractu, conſtat eum non amitti non utendo; quia plura ſunt legata, *l.* 28. *h. t.* quorum dies non ſemel cedit, ſed per ſingula tempora, quæ proinde erunt inſpicienda, *l.* 15. *ff. de annuis legat.* Unde ſi quis prioribus annis non fuerit uſus, poterit ſequentibus uti; quia alius eſt uſusfructus. Per alium quoque, ut per uxorem, familiam, ſocium, bonæ fidei poſſeſſorem videtur quis uti, & uſum habitationis retinet, *l.* 22. At ſi proprietarius fundum uſufructuarium locavit, & eum alteri vendidit non deducto uſufructu, licèt proprietarius fructuario penſionem ſolvat, amitti nihilominus uſumfructum reſponſum eſt *in l.* 29. *h. tit.* quia proprietarius, cui ceſſus eſt uſusfructus fundi, recte eum poſſidet; atque ita non mutata cauſſa ſuæ poſſeſſionis in emtorem tranſtulit.

Si autem uſufructuarius male utatur re uſufructuaria, eamque deteriorem reddat, non videtur ſtatim amittere uſumfructum; ſed contra eum ex cautione agendum eſt ad æſtimationem damni, *l.* 1. & *tot. tit. ff. quemadm. cav.* Nuſquam enim in legibus propoſita eſt hæc pœna, quod uſufructuarius ſit amiſſurus jus ſuum ex deterioratione modica; ſecus ſi per malitiam id corrumpat, multas ſcilicet arbores fructiferas excidendo, *l.* 9. §. *fin. ff. de damno infecto.* Civitati aut municipibus uſusfructus relictus centum annis durat; quia is finis vitæ hominis longævi, *l.* 56. ſup. *de uſufr.* & *l.* 8. *ff. de uſufr. legato.* Enimvero ſi interim civitas everſa ſit, aut aratrum paſſa, quaſi morte uſumfructum habere deſinit, *l.* 21. *h. t.* Inundatione quoque ſuperveniente, uſusfructus amittitur; cum etiam ipſa proprietas eo caſu amittatur; adeo ut nec piſcando in agro inundato retineri poſſit uſusfructus, *l.* 23. *h. t.*

Item finitur interitu vel mutatione rei, *l.* 5. & 10. §. 1. & *ſeqq. h. t.* eſt enim jus in corpore, quo ſublato, & ipſum jus tolli neceſſe eſt. Atque adeo interitu perit uſusfructus, ut non poſſit peti; licèt aliquid ſuperſit. Ita in uſufructu quadrigæ, ſi unus equus perierit, nullus ex reſiduis uſusfructus debebitur, *d. l.* 10. §. *fin.* In pecoris uſufructu, ſi pecus extinctum fuerit, nec corium ejuſve uſusfructus petitur, *l. pen. h. t.* In uſufructu gregis, ſi eo uſque redactus ſit numerus, ut grex non intelligatur, perit uſusfructus, *l. ult. h. t.* Itemque in uſufructu ædium, domo exuſta, nec areæ remanet uſusfructus, *d. l.* 5. §. 2. quia tantùm eſt relictus uſusfructus domus, quæ periit. Nec movet quod quamdiu pars ſupereſt, remanet in ea uſusfructus: area autem eſt pars domus, *l.* 98. §. *fin. ff. de ſolut.* Etenim area quamdiu ſuſtinet ædificium pars ejus eſt: eo verò ſublato, tranſit in aliam formam; ideoque in ea nihil de ſubſtantia domus ſupereſſe intelligitur. Aliud dicendum in uſufructu omnium bonorum, *l.* 34. §. *ult.* ſup. *de uſufr.* ubi qui uſumfructum bonorum ſuorum legat, non ſolum eorum quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis uſumfructum legare videtur: in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt. Itaque in priore caſu cum domus uſufructuaria plane deſtructa eſt, quamvis denuo reædificetur, non debebitur ejus uſusfructus; quia forma eſt nova, & domus alia, *l.* 36. ſup. *de uſufruct.* At verò ſi priſtina forma redierit, ut eadem res ſit, redintegrabitur uſusfructus; veluti ſi areæ uſufructuariæ impoſita ſit inſula, tantiſper ſopitus videtur uſusfructus inſula remanente: illa ſublata, redintegratur: ſimiliter ſi domus aut navis per partes refecta ſit, uſusfructus reviviſcet, *l.* 10. §. 1. & 7. *h. t.* Quin & uſusfructus fundi manet, in quo villa exuſta fuit; quia villa fundi acceſſio eſt, *l.* 8. *h. t.*

Denique ceſſione facta domino proprietatis, aut contra proprietate acquiſita fructuario (quæ res dicitur conſolidatio) finitur uſusfructus, §. *finitur Inſt. h. t.* Ratio eſt; quia res ſua nemini ſervit, *l.* 27. *h. t.* Dico domino; quia extraneo jus ipſum uſusfructus cedi nequit, quia perſonæ cohæret: quoad commoditatem tamen cedi alteri poteſt, quod ea res qualitate uſusfructus non repugnet, cujus totum jus remanet in perſona fructuarii, *l.* 8. §. *fin. ff. de peric. & com. rei vend.* An ceſſione facta extraneo, ſtatim uſusfructus redeat ad proprietarium? Reſpondeo non ſtatim redire, ſed ſuo tempore, poſt finitum ſcil. uſumfructum in perſona uſufructuarii inutiliter cedentis; quia dicitur in *d.* §. *finitur: cedendo extraneo nihil agi*: Id eſt, uſusfructus manet eo loco quo fuit, nec ab uſufructuario receſſit, cum ceſſio fuerit inutilis; ita ut ſuccedat regula: quod propter alienationem in ſe utilem nemo amittat jus ſuum. Nec obſtat *l.* 66. *ff. de jure dotium*; quia non vult hoc ipſo amitti uſumfructum, ſed reverſurum ad proprietarium; non ſtatim, ſed ubi finitus erit poſt mortem fructuarii, aut ob aliam cauſſam per eum datam, Pinel. *ad l.* 1. *p.* 3. *num.* 39. *C. de bonis mater.*

TITULUS V.

De uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur, vel minuuntur.

OMnia quæ ſupra dicta ſunt, intelligi debent de vero uſufructu, non de improprio, qui conſtituitur in rebus fungibilibus, quæ utendo pereunt, vel minuun-

Digitized by Google

numerantur: quæ in numero ſunt, vinum, oleum, frumentum, & pecunia, quæ etiam quaſi conſumitur aſſidua permutatione, §. *conſtituitur Inſt. de uſufr. & l. 1. & 2. h. t.* Etenim ut commercia rerum latius paterent, cenſuit ſenatus in iis rebus, quæ in abuſu conſiſtunt, quaſi uſumfructum conſtitui poſſe loco conſervationis ſubſtantiæ, interpoſita cautione à fructuario de reſtituendo eadem quantitatem, ideſt, ejuſdem generis, vel æſtimationem, *l. 7. h. t.* Atque cautionem hanc plerique volunt eſſe de ſubſtantia dicti uſusfructus, *per d. §. conſtituitur, & l. 2. 4. & 7. h. t.* ſed ea de re *tituo tit. 9.* Hoc certum eſt, cautionem ante vel poſt rem traditam exigi poſſe, *l. 10. in fin. h. t.* quæ niſi præſtetur poſt traditionem factam, incerti condictione peti poterit, *l. 5. §. 1. h. t.*

Non propterea tamen quod hic tantumdem in eodem genere ſit reſtituendum, vel æſtimationem rei, finito uſufructu: recte dixeris idem eſſe quod mutuum. Nam in mutuum veniunt tantum res quantitatis; in hunc uſumfructum etiam ſpecies, uti veſtes; quæ ſi abſque æſtimatione tradantur fructuario, poterit, finito uſufructu, eas reddendo defungi, quamvis attritas; modò dolus abſit, *l. 9. §. 3. ſup. tit. 9.* Præterea mutuum ſola conventione conſtituitur, quaſi-uſusfructus teſtamento, aliave ultima voluntate; quoniam ſenatus hunc quaſi-uſumfructum conſtituens, tantum de uſufructu legato loquitur, *d. l. 1. & 2.* & placuit etiam hominum uſumfructum legari poſſe *in l. 3. h. t.* Item lanæ, & aromatum & odorum, ſed remedio cautionis, *l. pen. h. t.* quam præſtant fructuarii, non heredes: nam quod *in l. 8. h. t.* heredes apud tertium cavent legatarii nomine, id fit juſſu teſtatoris; ubi & illud notatu dignum, quod iſti heredes gravati de fidejubendo, ſi ſolverint, non habeant actionem mandati in reum, pro quo fidejuſſerunt: non enim voluntate, ſed neceſſitate ad fidejuſſionem acceſſerunt, *d. l. 8.*

Illud quoque notandum, ſæpe nomen uſus & uſusfructus proprietatem continere: ut cum dico; lego tibi in uſum & fructum iſtum fundum; magis enim eſt ut proprietas ab uſu non ſeparetur: ſic ſi legatus ſit pecuniæ uſus, & à legatario petitum ut poſt ejus mortem ad heredem redeat; licèt uſus facta ſit mentio, non uſusfructus, ſed proprietas in legato eſt, *l. ult. h. t.* eſt quidem inſtar fructuarii, qui ea pecunia utitur quamdiu vivit; quia verò poſt mortem ſuam cogitur eam reſtituere, etiam proprietas ei relicta videtur; quoniam non poteſt onus illud convenire fructuario, cujus morte uſusfructus extinguitur; niſi tamen conſtet teſtatorem imperitia lapſum ſenſiſſe de uſufructu, Fachin. *lib. 5. contr. c. 46.*

Igitur cum quaſi-uſusfructus natura ſit, ut rerum, quæ uſu conſumuntur, proprietas in fructuarium tranſeat, duobus modis hic quaſi-uſusfructus finitur, fructuarii morte videlicet, & capitis diminutione: neque enim aliis modis harum rerum uſus amitti poteſt, *l. 10. in pr. h. t. & l. 7. ſup. de uſufr. quemadmod. cav.*

TITULUS VI.

Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

USufructu ſemel conſtituto, ſi uſufructuarius uti frui prohibeatur, ei competit actio confeſſoria ad eum vindicandum, contra dominum & quemlibet extraneum poſſeſſorem: nam etſi fundo fructuario ſervitus debeatur, fructuarius non ſervitutem, ſed uſumfructum vindicat adverſus alterius vicini fundi dominum, *l. 1. in pr. & 5. §. 1. h. tit.* Et hoc agit, ut dominus uſumfructum non reddat deteriorem, ſervitutem imponendo, vel vicinorum prædia liberando; ideo judicis eſt inſpicere, qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut uſufructuario hoc quod intereſt, ab eo ſervetur, *l. 2. h. t.* & declarare uſumfructum illi competere, & condemnare eum qui impedit, quo minus eo liberè utatur; curare etiam ut eo nomine caveat, & præſtet fructus, quos perceperit, damna & intereſſe reſarciat. Nam fructuario qui dicit, omnis cauſa reſtituenda eſt, *l. 5. in fin. & pen. h. t.* hæc ita; niſi qui de uſufructu judicium accepit, deſierit poſſidere ſine dolo malo; hic enim abſolvendus venit, *l. fin. h. t.* quia actio in rem tantum efficax eſt, contra eum, qui rem, de qua agitur, poſſidet rei judicatæ tempore. Habenda & eo caſu ratio præteritorum fructuum, *d. l. 5. §. fin.* ne quis aliena jactura locupletetur.

Porro ſicut fructuario confeſſoria agenti fructus præſtandi ſunt, ita & proprietatis domino, ſi negatoria actione utatur, *d. l. 5. §. fin. h. t.* Qua dum experitur, negat jus utendi fruendi adverſario competere; ac proinde petit fundum ſuum declarari liberum, & caveri ab eo ne jus iſtud uſurpet. Utraque actio confeſſoria & negatoria, dicitur rei vindicatio; illa ſervitutem; hæc libertatem vindicat, & in utramque venit utilitas & omnis cauſa, *d. l. 5. §. 3.*

TITULUS VII.

De operis ſervorum.

USufructu ſimiles ſunt operæ ſervorum: in hominis enim uſufructu operæ ſunt, & fructus hominis in operis conſiſtit, *l. 3. & 4. h. t.* Unde conſequens eſt; operis ſervorum legatis vel conceſſis & fructum & uſum conceſſum intelligi, *l. 5. h. t.* verùm multæ ſunt inter operas ſervi legatas, & uſumfructum ſervi legatum differentiæ. Nam uſusfructus amittitur capitis diminutione, & non utendo: conſiſtit enim uſusfructus in jure, quo ſublato & ipſum neceſſe eſt tolli: operæ verò ſervi legatæ capitis diminutione non amittuntur, *l. 2. h. t.* quia conſiſtunt in facto ſervorum; ac proinde in rerum natura non cenſentur eſſe, niſi actu præſtentur, *l. 1. h. t.* Item uſusfructus legati dies cedit ab adita hereditate, *l. 3. ff. de quando dies leg. ced.* operæ autem ex die petitionis cedunt, *l. 7. ff. de uſufr. leg.* idque in commodum ejus, cui debentur. Item legatum operarum tranſit in heredem, quamdiu vivit ſervus, *d. l. 2.* quia operæ magis ex re ſeu perſona operarii, cui inhærent, ſpectantur, quàm cui debentur. Inde fit, ut nec morte illius cui debentur, amittantur. At uſusfructus non tranſit ad heredem. Item ſervo uſucapto extinguitur legatum operarum, *l. 2. ff. de uſufr. leg.* non autem uſusfructus, *l. 17. §. 2. ſup. de uſufr. & l. 44. §. 5. ff. de uſucap.* Diverſitatis rationem aſſignat Cujacius *lib. 19. obſ. c. 23.* quia operæ ſervi, quæ conſiſtunt in actu & miniſterio ſervi, jus dominii ſequuntur, quod uſucapione quæſitum eſt, ut fieri non poſſit teſtamento alterius, ut alii quàm domino ſervus edat operas; quia omnino adhærent perſonæ ſervi. At uſusfructus ſervi à domino ſeparatus eſt, & non hæret perſonæ ſervi; quia non in facto ſervi conſiſtit, ſed in facto & perſona ejus, cui competit uſusfructus. Denique videntur operæ peti, ut reſtituantur: & quidem cum agitur de operis ſervi artificis, reſtituendæ ſunt ſecundum qualitatem & miniſterium: quod ſi non reſtituantur, æſtimatio earum præſtanda eſt; quæ tamen nulla fiet, ſi minor annis quinque vel debilis ſit ſervus, vel quis alius, cujus nulla opera apud dominum eſſe potuit, *l. ult. h. t.*

TITULUS VIII.

De uſu & habitatione.

SEcunda ſervitus perſonalis eſt uſus, ab uſufructu ſeparatus: nam qui uſum habet, non omnes rei fructus percipere poteſt; ſed tantum quatenus quotidianæ neceſſitati ſuſtentationis ipſius ſufficiat, *l. 12. §. 2. h. t. §. 2. & 3. Inſt. h. t.* At fructuarius omnes rei fructus percipit, non tantum ad neceſſitatem, ſed voluptatem & compendium; nec tantum pro ſe, ſed & pro aliis. Unde uſusfructus diviſionem recipit, ſi factum & fructuum perceptionem inſpicias; ſin autem jus ipſum, conſequens eſt non dividi; cum ſit incorporale, nec tangi poſſit. Uſus verò omnino diviſionem non admittit, ſi unius eſt, etiam quoad commoditatem, *l. 19. h. t.* Ideo eam alteri cedere non poteſt, qui utitur. At qui fruitur, pleniſſimam cum habeat facultatem, non mirum ſi jus ipſum utendi fruendi in alium transferat, *l. 8. §. ult. ff. de peric. & comm. rei vend. & l. 67. ſup. de uſufr.* Nihil quidem intereſt inter fructum fundi, & uſumfructum; quia fructui & uſus ineſt; ideoque ſeparari poſſe non videtur, *l. 14. §. 1. h. t.* Verùm id intelligendum quando uni fructus, nec alii diſtinctè uſus conſtituitur.

Uſus iiſdem modis conſtituitur & finitur quibus uſusfructus: eſt enim jus perſonale, uti & uſus aquæ; & ideo ad heredem tranſmitti non poteſt, *l. 21. hoc tit.* Verſatur quoque uſus & uſusfructus circa eaſdem res. Sunt tamen quædam res, quæ uſui, non fructui ſunt; quarum numero videntur eæ, quarum fructum omnem abſumit uſus, *l. 10. §. fin. h. t.* Etenim ſi proventus prædii tam ſit tenuis, ut nihil ſuperſit neceſſitatibus uſuarii, poterit is univerſum abſumere, *l. 15. h. t.*

habet

habet enim uſus modum definitum, ſcilicet neceſſitatibus uſuarii; ita ut ad ſubſidia vitæ uti, frui verò non poſſit. Sic maritus, cui domus uſus relictus eſt, poteſt illic habitare non ſolus, verùm cum familia quoque ſua, & honeſtum hoſpitem recipere dum ipſe inhabitat, *l. 2. 3. 4. 5. 6. & 7. h. t.* locare verò ſeorſim aut concedere habitationem ſine ſe, aut uſum vendere, non eſt permiſſum, *l. 8. h. t.* cæterarum quoque rerum, uſu legato, in promiſcuo uſu eas habet cum uxore, *l. 9. h. t.* Præterea habet uſum ſervorum, jumentorum, agrorum; non tamen uſque ad abuſum. Imò is qui habet uſum pecoris, lacte, lanâ, agnis non utitur; quia hæc magis in fructu ſunt: modico tamen lacte utetur & aliis rebus, modò non ad compendium, *l. 12. hoc tit.* non enim tam ſtricte interpretandæ ſunt defunctorum voluntates. Unde nonnumquam tantum uſus præſtat, quantùm uſusfructus, ut cum uſus ſilvæ legatus eſt; ſi enim uſuario non liceret cædere & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habiturus eſſet ex eo legato, *l. 22. h. t.* Cædere igitur & vendere poterit, non quidem ita plene ſicut uſufructuarius, ſed pro ratione & modo ſui uſusfructus, ac pro dignitate & officio ſuo, *l. 12. §. 1.* quod Joannes Faber *Inſt. h. t.* admittit, ſi tam remota eſt ſilva, ut commode ſine venditione uſus capi non poſſit. Quia autem uſus non facit rem omnino inutilem domino proprietatis; ideo eſt quod onus rem reficiendi non gravet ſolum uſuarium, ſed & ſimul dominum; niſi talis ſit uſus, qui huic rem faciat inutilem, *l. 18. h. t.* Non poteſt tamen proprietarius ita rem uſuariam reficere, & commutare, ut uſuarii cauſſam faciat deteriorem, quamvis melior appareat, *l. ult. h. t.* quod contra uſuarii voluntatem fit, utcumque proprietario melius ſit; illi tamen melius non ait.

Jus habitationis ſimillimum eſt uſui, hactenus tamen diſtinctum, quod illud tantum in ædibus conſtitui poteſt; uſus verò etiam in aliis rebus, ut fundo, ſervo; item qui jus habitandi habet, etiam locare ædes poſſit, *l. 13. C. h. t.* cum qui uſum habet tantum, ipſe uti debeat, *l. 4. & 8. h. t.* Quamvis enim habitatio non videtur aliud quàm uſus ædium; tamen in ſervitute uſus hoc perpetuum eſt; quod quoniam neceſſitatibus perſonæ definitur, nullo modo poſſit transferri ad alium. Præterea habitatio non finitur iiſdem modis quibus uſus aut uſusfructus: uſus & uſusfructus amittuntur non utendo; at habitatio amittitur morte tantum naturali, *l. 10. h. t.* quia magis in facto quàm in jure conſiſtit. Ideo ſi legata ſit habitatio: *quoad vivet*: legatum non cenſetur repetitum, nec multiplex eſt, ſed unum, *l. 15. in pr. ff. de uſufr. leg.* Id enim tantum legatum repetitur, quod non utendo, vel capitis diminutione perire poteſt; habitatio vero iis modis non perit, *l. pen. ff. de capit. dimin.* quia, ut dixi, in facto conſiſtit: factum autem juris fictionem non recipit, *l. 1. §. 1. ff. de acq. poſſ.*

TITULUS IX.

Uſufructuarius quemadmodum caveat.

Hic titulus in finem rejectus fuit, quia communis uſufructuario & uſuario, non uterque cavere debet, datis fidejuſſoribus, ſe uſurum fruiturum boni viri arbitrio; item finito uſufructu reſtituturum ſe quod inde extabit, *l. 1. in pr. h. t.* Habet itaque hæc ſtipulatio duas cauſſas; unam ſi aliter quis utatur quam vir bonus arbitrabitur, id eſt, ſi non percipiat boni viri arbitratu, & deteriorem cauſſam uſusfructus faciet, cæteraque non faciat, quæ in re ſua faceret; aliam de uſufructu reſtituendo, quarum prior ſtatim committitur, cum aliter fuerit uſus; utilius enim eſt non expectari dum uſusfructus finiatur: & ſæpius committitur, toties videlicet, quoties utens re abutitur; ſequens verò committitur finito damum uſufructu, *d. l. 1. §. ult.* Utraque hac cautione opus eſt in uſufructu proprio, poſteriore tantùm in improprio; quia in eo non poteſt agi de reſtituenda re, cujus uſus eſt in abuſu, ſic ut tantum veniat res in genere vel æſtimatione reſtituenda, *l. 7. ſup. tit. 5.* Recte proinde facient, & heres & legatarius, aut qualis res ſit, cum ſibi incipit legatarius ſi inventarium redegerint, & quam putant veram illius æſtimationem, ut inde poſſit apparere: an & quatenus rem pejorem legatarius fecerit, *d. l. 1. §. 4.* cavet uſufructuarius; item heredes juſſi à teſtatore pro legatario ſatiſdare debent, *l. 8. ſup. tit. 5.* Cavet etiam uſuarius & qui fructum habet ſine uſu, & ille qui uſum habet ſine fructu, ut cui teſtator ſolum uſum legavit, de quo ſolo cautio interponenda erit, *l. 11. h. t.* At dices fructum ſine uſu obtingere non poſſe, *l. 5. §. 1. h. t.* Idque verum eſt cum uſus accipitur pro univerſa utendi facultate & commoditate; talis non poteſt ab uſufructu ſeparari, *l. 14. §. 1. ſup. de uſu & habit.* At ſi accipiatur pro ſeparata ſervitutis ſpecie, quæ eſt jus utendi ad neceſſitatem tantum; hic uſus poteſt ab uſufructu ſeparari. Fructuarius igitur, cui fructus ſine uſu legatus eſt, perinde eſt ac ſi uſumfructum haberet; conſequenter non deſinit habere uſum: ſed illud tamen tantum habebit, quod plus eſt in uſu alterius, hoc eſt, deducto uſu alterius, *l. 42. ſup. de uſufr.* ibi Coſtal.

Ille quoque fructuarius cavere debet, cui uſusfructus purè, proprietas ſub conditione legatur; ſed conditione exiſtente exceptio locum habet, *l. 3. §. 3. h. t.* ſi uſufructuarius proprietatem aſſecutus fuerit, deſinit quidem uſusfructus ad eum pertinere propter confuſionem, *l. 4. h. t.* Cavetur autem proprietatis domino, & pluribus dominis exiſtentibus unicuique domino cavendum pro ſua parte, *l. 9. §. 4. h. t.* & licèt proprietatem communem habeat uſufructuarius; tamen ſocio cogetur cavere, *l. 10. h. t.* ſi proprietas ſit legata uni ſub conditione; alteri uſusfructus; tunc cavendum eſt utrique & heredi & legatario, *l. 8. h. t.* cavetur interdum ipſis uſufructuariis; cum duobus conjunctim legatus eſt uſusfructus, *l. 6. §. fin. & l. 8. ſup. tit. 5.* Quid ſi uſusfructus alicui legetur, eumque alteri reſtituere rogatus ſit? Videndum eſt quis debeat cavere; & quoniam poteſt recidere ad primum, ſi ſecundus amiſerit; tunc primus domino proprietatis cavere debet, ſecundus primo: quod ſi nulla revertendi ſpes ſuperſit, & tunc directò cavet fideicommiſſarius proprietario, *l. 9. h. t.*

Eſt autem hujus cautionis utilitas, ut facilius conſequatur heres damnum circa rem datum, culpa aut dolo uſufructuarii, *d. l. 9. §. 3.* continetur hac cautione dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe, *l. 5. in pr. h. t.* Quamobrem poteſt iſte cautio à teſtatore remitti uſufructuario, ſive verus, ſive quaſi uſusfructus ſit relictus, *l. 6. ff. ut in poſſeſſ.* & ſi ab eo remiſſa cautio ſit, heres eam exigere poterit; cum in ejus favorem ſit inducta, cui lex conſultum voluit; ut non debeat contraveniri per teſtatorem. Facit quod hanc cautionem remittendo invitaretur uſufructuarius ad delinquendum, & abutendum re fructuaria. Nec facit, quod poſſit teſtator remittere cautionem, quæ legatorum nomine præſtatur, *l. 2. ff. ut in poſſeſſ. legat.* quia ipſius teſtatoris favorem reſpicit, ut non mirum ſi ab eo remitti ſine fraude poſſit, maxime cum tendat in exonerationem heredis. Non obſtat *l. 9. §. 2. h. t.* ubi ſi uſusfructus alicui purè, proprietas verò ea die legata eſt, cautio fructuario remittenda dicitur. Reſpondeo idea ei remitti cautionem, quia non eſt neceſſaria; ſive quia nihil interſit heredis, quid de proprietate futurum ſit, quæ non ad ipſum, ſed fructuarium heredemve ejus certò reditura ſit; ſive quod cum agatur res fructuarii, non eſt probabile eum aliquid in perniciem propriam conſtituturum.

Porro hæc cautio quamvis à fructuario præſtari debeat; tamen de ſubſtantia uſusfructus proprii non eſt, cum poſſit abeſſe, ut in caſu *d. l. 9. §. 2. & l. fin. C. de bonis quæ liber.* & uſufructuarius faciat fructus ſuos, ſi per eum non ſtetit quominus ſatiſdederit, ut ſi cautione non exacta proprietarius eum uti frui patiatur, *arg. l. 2. §. 1. ff. quod legat. nomine.* An de ſubſtantia ſit quaſi uſusfructus, magis controvertitur. Et ſunt qui id voluerunt, *per l. 2. 4. & 7. ſup. tit. 5. & §. conſtituitur Inſt. de uſufr.* In quibus locis dicitur ſenatum per cautionem quaſi uſumfructum conſtituiſſe. At verius eſt non eſſe de ſubſtantia, ſed tantum cautionem requiri ſecuritatis cauſſa, *per l. 5. §. 1. d. tit. 5. & l. 9. §. Marcellus ff. ad exhibend.* ubi non interveniente cautione, pecunia in uſumfructum relicta data fructuario non vindicatur; ſed cautio omiſſa condici poteſt in ſecuritatem heredis, conſtante uſufructu; aut eo finito ipſa quantitas, *& per l. 7. h. t.* ubi ſi uſusfructus nomine, re tradita, ſatiſdatum non fuerit, Proculus ait poſſe heredem rem vindicare, ſic ut commoditas ex re percepta cedat in utilitatem fructuarii. Non obſtant leges allatæ, & ſi quæ ſunt ſimiles; quia recte accipiuntur de neceſſitate præſtandæ cautionis, ea hypotheſi ſcilicet ſi exigatur, Fachin. *lib. 8. contr. cap. 3.*

Quod ſi ab uſufructuario exacta fuerit cautio, & non

poſſit

poſſit invenire fidejuſſores, aut aliàs ob inopiam ſufficienter cavere, æquius eſt ſub cautione juratoria ei bona committi, ſi ſint immobilia, quæ non poſſunt facilè conſumi, & ipſe uſufructuarius ſit vir probus. Idque prudens judex æſtimabit, Caſtill. *de uſufruct. c.* 18.

LIBER OCTAVUS.

TITULUS I.

De ſervitutibus.

SErvitutes, inquit Martianus, aut perſonarum ſunt, ut uſus, uſusfructus, habitatio; aut rerum, ut ſervitutes ruſticorum prædiorum & urbanorum, *l.* 1. *h. t.* Ac de illis ſuperiore libro: hoc libro rerum ſervitutes exponemus. Primo quidem generatim; poſt per ſpecies; tum quomodo petatur & quibus modis amittantur.

Eſt autem ſervitus quædam qualitas prædii unius, qua alteri prædio ſervit: unde prædialis dicta; quod ſine prædio non conſtituatur, *l.* 1. *ff. com. præd.* & deſcribitur eſſe jus habendi aliquid in prædio alieno, quod jure communi non licet, ad ſui prædii utilitatem: nam ſi nulla inde prædio dominanti utilitas accedat, fruſtra alteri liber uſus ſui prædii aufertur, *l.* 15. *h. t.* hoc enim eſſet invidentis potius rebus alienis, quàm ſibi commodantis: nec enim in hoc jura ſunt prodita, ut quis, cum ſua nihil interſit, alii quippiam auferat. Non obſtat *l. pen. h. t.* quia accipienda de ſervitute, quæ quidem in præſenti non eſt utilis; non eſt enim tamen ſine ſpe futuræ utilitatis. Quomodo dicitur futuro ædificio acquiri ſervitus *in l.* 23. *in fin. ff. de ſervit. præd. urb.* Nam poteſt aliquando ſperari & utilis eſſe, ſi id exiſtiment conſtituentes, veluti ſi aquam ducere alicui non expediat, ſervitus utilis erit, *l.* 19. *h. t.* utilitas enim non ſolum ex rei veritate, ſed ex affectione & voluntate acquirentis æſtimatur. Neceſſe quoque eſt ut vicina ſint prædia, in quibus ſervitus conſtituitur, alioquin nihil intereſſet ſervitutem imponi. Hinc forte eſt quod ſervitus prædialis, ut pomum decerpere, ſpatiari, aut cœnare in alieno liceat, imponi nequeat, *l.* 8. *h. t.* quia hæc magis ad voluptatem hominis, quam ad veram prædii utilitatem comparantur, & ſæpe retinentur jure perſonalis obligationis, ut ſi in venditione prædii exceptum, ut mihi liceat pomum decerpere, vel ſpatiari, vel cœnare, *l. ult.* inf. *comm. præd.* Cujac. *lib.* 24. *obſ. c.* 22. Cæterùm quicumque dominus eſt, poteſt prædio ſervitutem imponere, & qui proprietatis tantum eſt dominus, etiam invito fructuario, ſi quidem uſusfructus cauſa fiat melior, *l.* 15. *§. fin.* ſup. *de uſufr.* poteſt & ſervus municipii ſuo municipio ſervitutem acquirere, *l.* 12. *h. t.* At unus ex dominis communi fundo ſervitutem nec acquirere, nec conſtituere poteſt, *l.* 2. *h. t.* quia in re communi prohibentis conditio præſtat. Quod ſi ab uno fuerit conſtituta, nec pro parte conſtituentis ſubſiſtit, niſi omnes poſtea ſeparatim idem jus ceſſerint, *l.* 11. inf. *de ſervit. ruſtic.* Diverſum eſt ſi rem communem unus ex dominis vendiderit, etiamſi indiviſa ſit; quia venditio illa in parte contrahentis ſubſiſtit, nec attingit partem alterius non contrahentis, *l.* 68. *ff. pro ſocio.*

Conſtituitur ſervitus vel actu ultimæ voluntatis, vel inter vivos, veluti ſtipulationibus, venditionibus. An & uſucapione ſervitutes prædiorum acquirantur, dubium eſt: ratio dubitandi, quod incorporales ſint: res autem incorporales traditionem non recipiant, nec uſucapionem. Nec obſtat, quod uſus ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiatur, *l.* 20. *h. t.* quia uſus hujuſmodi eſt facti; poſſeſſio autem non ſolum in facto verſatur, ſed etiam jus continet. Non enim minus fundum poſſidet, qui ab eo abeſt, quam qui detentioni incumbit: uſus autem in actu & exercitio verſatur. Plura hic comminiſcuntur interpretes: at plures tenent longa quaſi poſſeſſione, & eo temporis curſu quo res corporales poſſeſſæ uſucapiuntur, ſervitutes omnes acquiri, ſeu quaſi præſcribi, *l.* 2. *C. h. t.* & *l. fin. C. de præſc. longi temp.* nec opus eſſe docere de titulo, quo conſtitutæ ſint, *l.* 10. inf. *ſi ſervit. vindic.* ſufficereque patientiam domini, qui fundum ſervientem poſſidet. Patientia enim pro traditione habetur in rebus incorporalibus, *l.* 3. *§.* 6. *de pe ff. de uſufruct.* Hinc rejecta Labeonis opinione, qui venditorem viæ cavere debere emtori voluit, ut hoc pro traditione caderet, reſpondit Javolenus cautione opus non eſſe: igitur patientia venditoris pro traditione erit, *l. fin. h. t.* Quod & Baldus docet, per conceſſionem ſolam in incorporalibus traditionem intelligi, nec opus eſſe alia traditione.

Porro iiſdem fere modis conſtituitur via, iter, actus, aquæductus, quibus & uſumfructum & alias ſervitutes conſtitui diximus, *l.* 5. *h. t.* & quidem purè tantum, neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia *quamdiu volam*) ſervitutes conſtitui poſſunt, *l.* 4. *h. t.* ſi tempus vel conditio adjiciatur, valet quidem conſtitutio; ſed per pacti conventi vel doli exceptionem occurritur vindicanti ſervitutem contra placita. Si dicas quod meum eſt, ſub conditione ſtipulari poſſum, *l.* 98. *ff. de verb. obl.* item viam: igitur prædialis ſervitus ſub conditione conſtitui poteſt. Reſpondeo viam ſub conditione promitti poſſe, non alias ſervitutes. Si inſtes: perſonalis ſervitus, ut uſusfructus, admittit conditionem, *l.* 4. ſup. *de uſufr.* cur non etiam realis? Quia uſusfructus in fruendo conſiſtit; quæ res diviſionem recipit: poteſt enim fructuarius fructuum partem percipere, partem omittere: at realis ſervitus eſt indiviſa, quia conſiſtit in utendo; uſus autem ſui natura eſt indiviſus: non enim quis poteſt ullius rei parte uti, quin tota utatur, *l.* 19. ſup. *de uſufr.* Eſtque regula quod ſervitus pro parte promitti ſeu conſtitui non poteſt; at conſtituta retineri poteſt, *l.* 8. *§.* 1. *h. t.* & *l.* 7. *ff. de ſervit. leg.* ex ratione jam dicta, quod ſervitutes dividi non poſſint, ſitque earum uſus ita connexus, ut qui eum partiatur, is naturam ejus corrumpat: fruſtra enim utitur parte viæ, qui non poſſunt uti parte altera; cum altera ita ſit connexa priori, ut alteram habeat inutilem qui non utatur utraque, *l.* 17. *h. t.* Servitus ubi ſemel in fundo eſt conſtituta, ita ei adhæret & per omnes partes & glebas eſt diffuſa; ut nullam non attingat. Eſt enim ſervitus tota in toto fundo, & tota in qualibet ejus parte; ſi cui autem ſimpliciter conceſſa ſit per prædium, id totum cenſetur ſervire, *l.* 9. *h. t.* ita tamen ut is, ad quem ea pertinet, ſuo jure civiliter utatur detrimento prædii, non per mediam villam, nec per medias vineas, *d. l.* 9. Quapropter ſolet pars certas fundi aſſignari, quod ubi fuerit factum, reliquæ partes erunt liberæ, at portio aſſignata, quaſi diviſa, ſeparata ſola ſerviet, *l.* 13. *§.* 1. & *l.* 23. *ff. de ſervit. præd. ruſt.* ſed prædictæ regulæ, qua diximus ſervitutem pro parte conſtitui non poſſe, obſtare videtur *l.* 6. *h. t.* ubi dicitur: *ad certam partem fundi ſervitutem tam conſtitui, quàm remitti poſſe.* Verùm accipienda regula eſt de parte pro indiviſo, non autem de parte pro diviſo, ad quam & imponi poteſt ſervitus; etenim pars pro diviſo non eſt propriè pars, ſed totum, id eſt, prædium, non pars prædii, *l.* 6. *§.* 1. *comm. præd.* Pars pro diviſo certa eſt, pro indiviſo incerta, & intellectu tantum percipitur. Item non obſtat *l.* 11. *h. t.* ubi Modeſtinus ait: ſi quis fundum habens viam ſtipuletur, & partem fundi poſtea alienet, quod corrumpat ſtipulationem, in eum caſum deducendo à quo ſtipulatio incipere non poſſit: igitur pro parte ſervitus retineri non poteſt. Dicendum in ſpecie illius legis promiſſam tantum fuiſſe ſervitutem, quæ conſervari pro parte domini non poteſt; at jam conſtitutam retineri poſſe pro parte, *d. l.* 11. & *l.* 14. *ff. de verb. obl.* ubi jus ſervitutis dicitur mortuo teſtatore retineri à quolibet herede pro rata portionis, quam in fundo habet prædominanti. Exiſtimandum tamen non eſt, partem ſervitutis retineri in una parte, & partem in alia, hic enim ſenſus abſonus eſt, ſed totam ſubſtantiam ſervitutis retineri à quolibet pro parte fundi quam poſſidet. Nec mirum: nam ea quæ tranſeunt in heredes, ſi dividi nequeunt in partes, tranſeunt in ſolidum, *d. l.* 17. & *l.* 192. *ff. de reg. jur.* Præterquam quod ſervitutes dividi nequeant, hoc etiam illarum eſt proprium, quod natura ſua ſint perpetuæ, & cauſſam continuam habeant, *l.* 28. *Inſt. de ſervit. urb. præd.* quamvis continuam poſſeſſionem non habeant, *l.* 14. *in pr. h. t.* nemo enim tam perpetuo tamque continue ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur. Denique ſervitutum principaliter non ea eſt natura ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amœniorem proſpectum præſtet, aut in hoc aut in ſuo pingat, ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat, *l.* 15. *§.* 1. *h. t.* interdum tamen in conſequentiam venit, ut tu etiam aliquid facias, *l.* 33. infrà *de ſervit. urban. præd.* Hæc de ſervitutibus in genere,

Digitized by Google

tur ſequitur de iis, quæ ad earum ſpecies pertinent.

TITULUS II.

De ſervitutibus urbanorum prædiorum.

PRædia alia urbana ſunt, alia ruſtica, quæ non loco, ſed materia, qualitate & uſu diſtinguuntur: nam quæ ad habitationem pertinent, veluti ædificia, urbana vocantur, quamvis ruri collocata: ruſtica verò quæ ad fructus deſtinantur, veluti agri, paſcua, horrea, quamvis in urbe ſint, *l.* 166. & 198. *ff. de verb. ſign.* Secundum hanc diſtinctionem ipſæ quoque ſervitutes; cum nihil aliud ſint quàm qualitates prædiorum, & jura quædam; partim ruſticæ, partim urbanæ ſunt, prout vel ad ruſtici, vel ad urbani prædii commoditates referuntur: nam inſpicitur qualitas prædii dominantis, ut nempe ſi per ruſticum prædium urbano ſervitus debeatur, dicatur urbana à digniore, *l. 1. h. t.* ubi ſervitus ſtillicidii avertendi per aream tuam (quæ prædium ruſticum eſt) ad prædium urbanum meum, urbana dicitur. Sunt & aliæ ſervitutes urbanis prædiis debitæ, veluti *tigni immittendi* in parietem vicini, *projiciendi*, ideſt, aliquid emittendi è noſtro pariete, ut provehatur quidem ſupra alterius domum, vel aream, ſive alium locum; non tamen in eo requieſcat, *d. l.* 1. & *l.* 242. §. 1. *ff. d. t.* cujus ordinis ſunt mœniana, & podia, penſilia; item ſuggrunda, quibus ſtillicidia à parietibus arcentur. Huic *projiciendi* ſervituti affinis eſt *protegendi*, quæ adinſtar ſpeciei ad genus ſe habet, competens ei, qui jus habet projiciendi certas partes ad ſuarum ædium protectionem adverſus imbres & alia, quæ ædibus ullo modo nocere poſſunt. Quæ autem projiciuntur nuſquam requieſcunt; quæ verò immittuntur aliquo loco requieſcunt, *l.* 2. *in fin. h. t.* Hinc is, cui tigni immittendi debetur, id juris habet, ut aliter cogatur ſuſcipere tignum, *l.* 8. §. 1. *ff. ſi ſervit. vind.* qua ſervitute amplior eſt ſervitus *oneris ferendi*; quia per eam cogitur dominus prædii ſervientis reficere columnam, aut parietem, ut idoneus perpetuò ſit ad ſuſtinendum vicini ædificium, *l.* 33. *h. t.* ad eum modum, qui ſervitute impoſita comprehenſus eſt; cum tamen ea ſit ſervitutum natura, ut patiatur quis in ſuo quid fieri, non etiam cogatur quid agere, *d. l.* 8. §. 1. *ſi ſervit. vindic.* ubi plura. Quod ad ſervitutem *luminum* attinet, ubi ea conſtituta, id acquiſitum videtur, ut vicinus lumina noſtra, hoc eſt feneſtras, quibus lumen cœli habetur, excipiat, *l. 4. h. t.* & ut feneſtræ & lumina, uti hodie ſunt, ita maneant; nec quidquam vicinus opponat, aut collocet quo obſtruatur lumen, ſeu quo minus cœlum videatur, *l.* 16. *h. t.* quamquam id magis accedat ad ſervitutem *ne luminibus officiatur*, priore ſpecie ampliorem: ea enim conſtituta non modo ædificando luminibus officere vicinus, qui ſervitutem debet, non poterit; ſed nec ullum quidem aliud omnino impedimentum inferre, neque arborem ponere quæ luminibus obſit, *l.* 15. *h. t.* Si tamen id quod ponitur nihil impediat; ſolem autem auferat, ſiquidem eo loci, quo gratum erat, eum non eſſe, poteſt dici contra ſervitutem facere, *l.* 17. *h. t.* Illud quoque hac ſervitute continetur, ut non ſolum de luminibus quæ nunc ſunt, verùm etiam de futuris, ne obſtruantur, cautum intelligatur; niſi diſertè de præſentibus tantum cautum fuerit, *l.* 23. *h. t.* Huic ſervituti affinis eſt ſervitus *proſpectus*, ſive ne proſpectui officiatur: hoc amplius tamen ea continet, quod prohibeat vicinum in ſuo quicquam facere, quo minuatur non tantum cœli, ſed inferiorum quoque locorum aſpectus amœnior, *l.* 13. & *ſeq. h. t.* ut ſervitus ne luminibus officiatur ad ſolam claritatem lucis, aut ſolis pertineat, contra proſpectus etiam amœnitatem & delectationem in ſe includat; nimirum ut prata, horti, viridaria videri queant. Porro ſi paries ſit inter duos vicinos communis, non licebit eum aperire luminis cauſſa; cum nihil liceat invito ſocio, *l.* 8. & 26. *h. t.* nec feneſtra immitti poterit, niſi conſtituta ſervitute, *l.* 40. *h. t.* Unde nec in noſtro pariete feneſtram aperire licet ſpectantem in locum alienum; affirmant Duarenus *lib.* 1. *diſp.* 33. Cujacius *lib.* 1. *obſ. c.* 31. & alii; atque adeo dicunt neceſſariam eſſe ſervitutem luminum, *l.* 4. *h. t.* quæ à Cajo feneſtra appellatur, ſeu jus feneſtræ immittendæ, ut vicinus lumina noſtra excipere cogatur. Cui moleſtum aliàs, ut ſecreta domus alteri pateant. Verum tamen, etiam ſine ea ſervitute licere quidem feneſtram facere; ſed ita ut pari jure liceat vicino contra aliquid opponere, *l.* 8. *C. de ſervitut.* juxta regulam: unicuique in ſuo facere licet, dum non immittat in alienum, *d. l.* 8. §. 5. quod inde patet; quoniam nec in loca publica, ſacra, aliquid immittere permiſſum eſt, *l.* 2. *ff. ne quid in loco publico*. Licet tamen feneſtras in eo habere; quia qui in eo loco proſpicit, nihil immittere cenſetur. Igitur in ſuo qui quid facit, liberè facit, licèt alteri noceat, modò ſibi proſit, nec hoc animo faciat ut alteri obſit. Hinc puteum in domo ſua aperire quis poteſt, licèt eo aperto venæ putei vicini præſcindantur, *l.* 24. §. *fin.* & *l.* 26. *ff. damno infecto*, & ædes altius tollere vicinique lumina obſcurare, intermiſſo ſpatio legitimo à vicina inſula, *l.* 14. *h. t.* atque in ſuo ſolo ædificium attollere cuique liberum eſt; modò non inferiorem domus partem gravet, *l.* 3. & 24. *h. t.* Heres quoque ædes hereditarias vel legatas altius ædificando ædium legatarum lumina obſcurare poterit; non penitus, ſed tantum luminis relinquet legatario, quantum habitanti ſufficiat, *l.* 10. *h. t.*

Hinc; quia naturaliter cuique permiſſum eſt altius tollere ædes ſuas, lex hanc naturalem ædificandi libertatem coercet, præfiniendo certam formam & modum; ideſt, latitudinem & altitudinem, quam excedere non oporteat, *l.* 11. *h. t.* niſi facultatem altius ædificandi quæſierit à vicino, pro commoditate ſuæ domus, ut per refractionem, vel repercuſſionem lumen in eam devolvatur, vel in domum proſpiciatur, aut ut ventus impediatur, *l.* 17. §. 7. *h. t.* quo caſu non libertas, ſed verè erit ſervitus.

Altius tollendi, cui contraria eſt *altius non tollendi*, cum vicino noſtro contra naturalem libertatem imponimus neceſſitatem, ne ædes ſuas ultra præſcriptam & nobis utilem altitudinem extollat, *l.* 9. *h. t.* quam tametſi ædificando tranſgredi non poſſit; poteſt tamen viridaria, quæ ædificii nomine minime veniunt, ſuper eam altitudinem habere, & arbores, ex quibus amœnitas præſtatur, plantare; ſic tamen ne proſpectui officiant, *l.* 12. *h. t.* Sunt & ſervitutes *ſtillicidii avertendi*, & *non avertendi* ſeparatæ. *Avertendi*, eſt jus quo vicinus aquam quæ de tectis vicini guttatim labitur, in ædes & aream ſuam recipere cogitur, *l. 2. h. t.* Dicitur guttatim; quia ſi impetu aqua per canalem decidat, dicitur flumen: quod ad aliam ſervitutem ſpectat. Proprium eſt huic ſervituti, quod qui eam habet, altius quidem poteſt tollere tectum ſuum; quia quanto altius ſtillicidium venit, tantò levior eſt ſervitus: non etiam deprimere; quia pro ſtillicidio flumen fieret, *l.* 20. §. 5. *h. t.* Si ſublatum ſit ædificium, ex quo ſtillicidium cadit, non tollitur hæc ſervitus, ſi in eadem ſpecie & qualitate reponatur, *d. l.* 20. §. 2. ſic ſi ædificium collapſum reſtituatur, perdurabit ſervitus, & ut ea renovetur agi poterit, *l.* 31. *h. t.* *Non avertendi*, eſt jus quo vicinus ſtillicidium ſuum ab ædibus vicini avertere prohibetur; cum fortè ea lege vel conſuetudine loci vicinus ſtillicidium vicini recipere tenetur.

Atque hæ præcipuæ ſunt ſpecies ſervitutis urbanæ; quas quidem omnes habere cauſſam perpetuam, perpetuamque poſſeſſionem ſupra diximus ex naturali cauſſa dependentem, quæ perpetua eſt; atque ita aquæ pluviæ eſt cauſſa perpetua ſervitutis ſtillicidii vel fluminis immittendi, etiamſi non pluat aſſiduè, quod pendeat ex natura hæc res, ſemper ut pluere poſſit, utque non pluere poſſit. Cæterùm quæ manu fiunt, perpetuam cauſſam non habent, *l.* 28. *h. t.* ubi dicitur quod non poteſt talis ſervitus conſtitui, ut foramen in imo pariete conclavis mei habere mihi liceat, per quod poſſit proluvies pavimenti mei in ædes vicini immitti. Quia non eſt ejus aquæ conſtans & naturalis cauſſa, ſed operam & manum hominis deſiderat: aqua enim, quæ proluendi pavimenti cauſſa adhibetur, non eſt perpetua, manu injicitur. Quamobrem ſi quid ex eo foramine, ex quo ſervitus non conſiſtit, damnum vicinus ſenſerit, dicendum eſt; ſtipulationem damni infecti locum habere, *l.* 29. *h. t.* at verò tunc foramen ſervitus erit, ſi in eum locum aqua ex cœlo veniat; quæ cum naturaliter cadat, perpetuò cadere poſſe exiſtimatur, *d. l.* 28. Quoniam autem, neque ex lacu, neque ex ſtagno aqua perennis eſt; ideo aquæductus concedi non poteſt, *d. l.* 28. *in fin.* Similiter ex lacu, piſcina, puteo aquæ hauſtus concedi nequit; quia aqua viva non eſt; nec perennis; cum interdum exareſcat, æſtate maximè, quo tempore magis expedit aquam ducere. Secùs dicendum ſi puteus

habeat

Digitized by Google

habeat aquam vivam; quia tunc non minus ex eo quàm ex fonte aquæ hauſtus concedetur, *l. 1. §. loquitur ff. de aqua quot. & æſt.* Quamvis certe ex puteo non recte aquæductus conſtituatur, licèt perennem & aquam vivam habeat; quia ità ſubmerſa eſt ut fluere extra terram & uſui eſſe non poſſit. In quo diſtat fons à puteo; quod fons ſit in ſummo, & habeat aquam vivam; puteus in imo, nec omnis habeat aquam vivam.

Manet igitur, ſervitutes omnes habere cauſſam perpetuam, non tamen omnes habere uſum continuum, ex quo poſſeſſioni nihil derogatur aut minuitur; cum per hoc non cenſeatur interpellata aut amiſſa poſſeſſio, quòd ei quis corporaliter non inſiſtat, modò ſemper facultatem habeat utendi illa ſervitute.

Supereſt ut pauca ſubjiciam de iis, quæ facere quis poteſt, vel non poteſt, citra ſervitutis cauſſam in fundo communi. Et conſtat ex iis quæ ſuprà dixi, nulli ſociorum licere parietem communem aperire, reficere aut immittere, aut in area communi ædificare invitis reliquis, *l. 8. & 27. h. t.* Ideo propter contentiones, quæ inter ſocios oriri ſolent, plerumque illi ad diviſionem agunt, & dividuum faciunt quod individuum aliàs foret. Et per communi dividundo actionem conſequitur ſocius, quo minus opus fiat, aut ut id opus quod fecit, tollat, ſi modo toti ſocietati prodeſt opus tolli, *l. 26. h. t.* Non prohibetur tamen ſocius parietem domus vicinæ ſervientis, invito domino prædii dominantis, ipſo jure altius tollere: cum enim tres eſſent ædes, & media ſuperioribus ſerviebat, hic dominus inferiorum ædium communem inter ſuas & medias ædes parietem ædificare poterit; & hoc ratione partis, quam habet in pariete, *l. 25. §. 1. h. t.* Heres quoque per domum, cujus habitatio legata eſt, ad prædia quæ hereditario jure acquiſivis, citrà ſervitutis cauſſam tranſit, modò legatario non noceas, *l. ult. h. t.* ubi in fine additur: cuique eſſe liberum aperire januam extrinſecus, & ab ea parte quæ ad publicum locum pertinet, modo itineri vicini non officiat, aut lumen è cœlo eripiat, aut dum januam porrigit, ſtillicidium vicini cohibeat, quo minus ut ſolebat antea è domo cedat, *d. l. ult. §. ult.* Denique jure ſuo poteris ſocius non modo incruſtare & pingere communem parietem, *l. 13. §. 2. h. t.* & ſcalas ad eumdem habere, ſed & cameram ex figlino opere factam, ſi neque parieti incumbat, neque ejus refectionem impediat; itemque balneum habere licèt, quamvis paries humorem capiat, non magis quam ſi vel in triclinio ſuo, vel in cubiculo aquam effunderet, *l. 19. h. t.* quia hæc omnia removeri facilè poſſunt.

TITULUS III.

De ſervitutibus prædiorum ruſticorum.

MUltæ ſunt ſervitutes ruſticorum prædiorum; inter has præcipuæ ſunt iter, actus, via, aquæductus. *Iter* eſt jus eundi, ambulandi hominis, *l. 1. h. t.* Imus ſoli, ambulamus cum alio. Ambulare eſt ire & circumire, & ad eadem veſtigia ſæpius recurrere. Ire eſt pergere & progredi: unde ire dicitur etiam qui ſella, equo & lectica vehitur, *l. 7. h. t.* eſt & iter aquæ & navigii, *l. 21. h. t.* Itaque itineri addi debet ſervitus navigandi, *l. 23. h. t.* cum navigationi ſerviat aqua, quemadmodum itineri ſervit terra, & quidem ad utilitatem hominis, unde propriè eſt jus tranſeundi hominis, non etiam navigii, aquæ, jumenti, vel vehiculi. Meritò additur hominis, ut ſciamus ſervitute itineris jus agendi jumentum, vel vehiculum non contineri, *d. l. 7.* hominis inquam, ejus ad quem fundus cui ſervitus conſtituitur, pertinet: ei hunc enim ſolum jus ſervitutis adhæreſcit; adeò ut nec locare alteri ſervitutem poſſis, *l. 44. ff. locati.*

Actus eſt jus agendi jumentum vel vehiculum, *l. 1. & 12. h. t.* ex quo evenit, ut actus in ſe habeat iter; & qui leget actum, iter adimendo nihil agat, quod ſine itinere actus intelligi non poſſit, *l. 1. ff. de adim. legat.* Itaque qui iter habet, actum non habet; ſed qui actum habet, iter quoque habet, eoque uti poteſt, etiam ſine jumento. Nam ire quoque per ſe poteſt is, qui actum habet, & per uſum ſolius itineris retinet ſervitutem totius actus.

Via eſt jus eundi, ambulandi, agendi: ſicque iter & actum in ſe via continet, *l. 1. h. t.* ſi enim non eſſet jus ambulandi, actum duntaxat contineret; jus verò ambulandi; hoc eſt, eundi ſine jumento, quod eſt proprium itineris; ſervitutis facis, ut itineris quoque continent ſervitutem. Eſtque inſuper aliquid amplius in via, quod ejus latitudo legitima ſit octo pedum in directum, in anfractum, id eſt, ubi via flectitur, ſexdecim, *l. 8. & 13. §. 2. h. t.* Poteſt tamen conſtitui, vel latior octo pedibus, vel anguſtior; ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire poterit, alioquin iter erit, non via, *l. 23. in pr. h. t.* verùm latitudo actus, itineriſque non eſt legitima, ſed quæ à partibus eſt determinata, vel ſtatuenda arbitrio judicis, *d. §. 2.* Item viam habens jus habet trahendi lapidem, tigna, haſtam rectam ferendi, ſi modo fructus non lædat, *l. 7. h. t.* Cujus contrarium eſt in actu, quod talia non fiant gratia eundi & agendi.

Porro ubi via conceſſa eſt ſine determinatione, totus fundus ſervire dicitur, *l. 21. h. t.* Cum igitur totus ager itineri aut actui ſerviat, dominus in eo agro nihil facere poteſt, quo ſervitus impediatur; quæ ita diffuſa eſt, ut omnes glebæ ſervire intelligantur, *l. 13. §. 1. h. t.* Dicitur & una ſervitus, licèt ſint plures fundi ſervientes unius: nam tota retinetur per unum ex hiſce fundis utendo, *l. 18. h. t.* Quid ſi via indeterminatè legetur per fundum? facultas eſt hæredis conſtituere, per quam partem fundi ire, agere legatarium velit; ſi modo ex ea re nulla captione, nullove incommodo afficiatur legatarius, *l. 26. h. t.* & teſtator uſus fuerit verbo damnationis: contra, ſi verba ad legatarium dixerit, ad eum facultas eligendi tranſibit, *l. 9. ſup. de ſervitut.* Quod ſi autem fundus, cui viæ ſervitus eſt acquiſita, certis regionibus inter plures dominos ſit diviſus, quamvis omnibus partibus ſervitus debeatur, tamen illi, quibus proximæ partes fundi ſervientis eſſerunt, debebunt aditum præſtare reliquis ad viam; niſi malint omnino viam præſtare, *l. 23. §. ult. h. t.*

Aquæductus eſt jus aquam ducendi per fundum alienum, ad irrigandum agrum noſtrum, vel ad aquanda pecora, *l. 5. h. t.* Ducitur aqua vel publica, vel privata. E publica aqua, ut flumine publico, nihil impedit, quo minus quiſque ad ſuum agrum irrigandum ducere poſſit; niſi vel flumen navigabile, & in uſu publico aqua ſit; vel cum injuria alterius aqua ducatur, *l. 17. h. t. & l. 2. de flumine.* Aquam quoque ex caſtello, vel receptaculo publico ducere licet, permiſſu Principis, quod jus interdum prædio, interdum perſonis datur. Sed non ſunt iſta jura ſervitutes; cum locus publicus non debeat ſervitutem. Ut autem privata aqua ex fonte, ſive ex flumine ducatur, non tantum eorum quorum in loco aqua oritur, verùm etiam illorum ad quos ejus aquæ uſus pertinet, id eſt, quibus ſervitus aquæ debetur, conſenſus exquirendus eſt; nec immerito, cum ſervitutis jus imminuatur, *l. 8. ff. de aqua pluv. arc.* juxta regulam: quod omnes tangit ab omnibus debet approbari. Hinc qui aquæductum ab alio obtinuit, eumdem alteri non poſſit impertiri, niſi accedat conſenſus primi concedentis, *l. 24. h. t.* Quod ſi aqua ingreſſa jam ſit fines mei agri, cui ſervitus aquæ debetur, jam inde aqua fit mea; & ideo mihi licet aquam illam alii concedere, & ad alium agrum derivare; dummodo id non noceas domino aquæ, cujus cauſſa eſt potior, *d. l. 1. §. 26. ff. de aqua quot.* Conceditur ductus aquæ certo modo quem ſervare oportet; item conceditur non tantum præſentis & fluentis aquæ, ſed etiam quærendæ & nondum inventæ, *l. 10. h. t.* Olim ex capite ſeu ex fonte aquam ducere non erat permiſſum; hodie tamen ex quocumque loco conſtitui poteſt, *l. 9. h. t.* & quamvis viæ, itineris, actus, & aquæductus pars in obligationem deduci non poſſit, quia uſus eorum indiviſus ſit; tamen temporibus & modo utendi, aqua & deductio ejus dividi poteſt, remanente jure utendi individuo, *l. 2. §. ult. h. t. & l. 17. ſup. de ſervit.*

Inter ſervitutes ruſticas eſt aquæ hauſtus, ſive jus aquam vivam ex flumine, fonte, puteove privato, hauriendi, quatenus ad fundum cui id jus debetur, opus eſt, *l. 5. & ſeq. h. t.* Dico privato; quia ex flumine publico etiam ſine ſervitute haurire licet, *l. 3. §. fin. h. t.* Hac ſervitute conceſſa, iter quoque ad eum locum videtur conceſſum. Eſt & pecoris ad aquam appellendi & paſcendi, eſt prædii fructus maximè in pecore conſiſtat, prædii magis quàm perſonæ jus eſt, *l. 4. h. t.* Quod ſi non habeat vicinum fundum, cujus cauſſa pecoris paſcendi ſervitus conſtituta ſit, non realis, ſed perſonalis eſt ſervitus, quæ cum perſona extinguetur, nec ad hæredes tranſibit: qua in re ſpectanda erit intentio concedentis & finis, *l. pen. h. t.* Quinimo poterit quandoque hæc ſervitus eſſe non ruſtica, ſed urbana,

Digitized by Google

prout etiam aliæ ſervitutes ruſticæ, veluti arenæ fodiendæ, lapidis ſive cretæ eximendæ, calcis coquendæ; quæ non ultra conſtitui poſſunt, quàm quatenus ad fundum vicinum ſit opus, *l.* 5. *h. t.* Non obſtat *l. Mela* 14. §. *fin. ff. de adim. legat.* ubi dicitur has ſervitutes eſſe perſonales; quia loquitur de jure quodam ſingulari perſonæ conceſſo, & cum ea intereunte.

TITULUS IV.

Communia prædiorum tam urbanorum quam ruſticorum.

RUſticarum & urbanarum ſervitutum pleraque ſunt communia, ut videre eſt ex legibus hujus tituli: & hoc in primis ut ſine prædiis ſervitutes conſtitui non poſſint. Ac proinde qui prædium nullum habet vicinum, fruſtra ſervitutem ſtipulatur, *l.* 1. *h. t.* Hinc eſt, ut in ruſticis prædiis impediat ſervitutem medium prædium, quod non ſervit: Sic quoque via conſtitui nequit, ſi inter prædium dominans & ſerviens ſit flumen, quod non niſi pontonibus trajici poſſit. At è converſo ulterioribus ædibus poſſum imponere ſervitutem altius non tollendi, ſi ædes intermediæ depreſſæ ſint; ut ſi locus publicus, ſacer, aut religioſus intercedat.

Sunt itaque ſervitutes, jura quæ prædiis ipſis inhærent, non perſonis; ideoque in quemcumque poſſeſſorem prædii tranſeunt, & alienatum prædium ſequuntur, *l.* 12. *h. t.* Adeo ut in priſtinum ſtatum ſervitus reſtituatur, ſi hereditas cujus aditione per confuſionem ſublata eſt, vendatur, *l.* 9. *h. t.* Dico regulariter eſſe jura prædiorum: nam ut ſervitus pro conſtituta habeatur, non poteſt ſine prædiis exiſtentibus conſtitui, *d. l.* 1. At promitti per ſtipulationem, vel pactum etiam poteſt, ſine prædio, *l.* 25. *& ſeqq. famil. erciſc.* Ex qua promiſſione non reale, ſed perſonale jus coaleſcit, & cum perſona extinguitur, *l. pen. ſup. tit. & l.* 6. *ff. de ſervit. leg.* Hinc qui jus reale habet, poteſt per fundum vicini aquam rivo ducere, & conſequenter reficere rivum; ut adire quàm proximè poſſit. Non obſtant *l.* 3. §. *pen. de itinere*, *l.* 1. §. *ult. de ripis*, *& l.* 1. §. *pen. & ult. de aqua quot.* quia agunt de interdictis, & ſic de poſſeſſione, non de proprietate; qui itaque in poſſeſſione tantum ſervitutis eſt, immutare rivum nequit, ut loquuntur objectæ leges.

Præterea ſervitutum ruſticarum, & urbanarum illud commune eſt, ut individuæ ſint; ac proinde pro parte conſtitui, imponi, acquiri, remitti non poſſint, *l.* 12. *&* 17. *ſup. de ſervit.* Excipitur ſervitus oneris ferendi, quæ quantum ad columnam vel parietem reficiendum dividua eſt; adeo ut ſi plures ſint ejus domini, ſinguli pro partibus reficere teneantur; & pro partibus conveniri poſſint, *l.* 6. §. 4. *inf. ſi ſervit. vind.* quo fit ut unus ſocius ſervitutem communi fundo acquirere vel imponere non poteſt, *l.* 5. *h. t. & l.* 2. *ſup. de ſervit.* quia uſus ſervitutum individuus eſt, nemoque pro parte ire, vel agere poteſt, *d. l.* 17. cum quia ſervitus ſemel in fundo conſtituta, per omnes partes & glebas ita eſt diffuſa, ut nullam non attingat. Igitur ſi plures ſint domini ejuſdem fundi, non poteſt vicinus in eo acquirere ſervitutem per contractum, niſi omnes cedant ſimul; quod ſi unus dominorum ceſſerit, nulla imponitur ſervitus, quæ imponi nequit parti indiviſæ, ſed quamlibet partem plenè afficit, ut dixi per *d. l.* 2. Revocare tamen voluntatem non poteſt, qui ſemel conſenſit; & ſi alter vel alii ſocii cedant, quia voluntas prioris jure manere cenſetur, ſervitus conſtituetur ex actu ultimo: ſed ſi prior mortuus, vel rem ſuam alienaverit, priuſquam ultimus conſentiret, quia voluntas primi morte finita eſt, debet denuo exigi conſenſus illius, in quem alienatio facta eſt, *l. ult. h. t.* Quod ſi agatur de ſervitute acquirenda fundo communi, eodem modo conſentire debent ii, quibus acquiritur. Ex hoc notandum eſt quod unius morte eveniente, cæteri omnes ex integro conſenſum revocare debent. Eſt enim hic quædam quaſi ſocietas, quæ uno defuncto renovanda eſt inter plures contracta, *l.* 37. *ff. pro ſocio:* idque etiam probat *d. l. ult.*

Eſt & aliud commune omnium ſervitutum, quod neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione conſtitui poſſint: imitantur enim ſervitutes prædiorum naturam, quæ non poſſunt ad tempus conſiderari: modum tamen illis adjici poſſe conſtat, veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, veluti ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, *l.* 4. *ſup. de ſervitut.* Ubi etiam illud attigimus, ſervitutes omnes habere cauſſas perpetuas; quia neceſſe eſt ſervitutem conſtitui in ea re, quæ ſit continua & perpetua, quæque poſſit perpetuo inſervire utilitati vel commoditati prædii; quamviſ non poſſimus negare pleraſque habere incertam diſcontinuamque poſſeſſionem, id eſt, uſum diſcontinuum, veluti ſervitutes itineris, viæ, pecoris ad aquam appulſus, *l.* 14. *ſup. de ſervit.* nemo enim poteſt continenter per fundum ire, ſed poteſt ire quandocumque vult. Itaque cauſſa ſervientis ſemper eſt una & perpetua, licet uſus ejus modo & intervallis horarum vel dierum ſeparetur, *l.* 1. §. 4. *ff. de aqua quot.* Igitur uſus cum cauſſa ſervitutis nihil habet commune, ſicut nec proprietas cum poſſeſſione, *l.* 12. §. 1. *ff. de acq. poſſ.*

Poſtremo illud commune omnium ſervitutum, quod conſtituantur tam contractibus, quam in ultimis voluntatibus; ut cum teſtator heredem ſuum damnat, ne altius ædes ſuas tollat, ne luminibus ædium officiat, *l.* 16. *h. t.* ſervata differentia inter contractus & ultimas voluntates: de qua infra *tit.* 6.

TITULUS V.

Si ſervitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.

ET illud quoque commune eſt urbanis & ruſticis ſervitutibus; quod ex utriſque competat actio confeſſoria & negatoria. Confeſſoria eſt actio in rem, qua ſervitus in re aliena vindicatur, quæ competit ei, qui ſervitutem ſibi competere contendit, hoc puta modo: Dico me jus habere eundi, agendi, aquam ducendi per fundum tuum. Negatoria actio nihil aliud eſt, quam aſſertio libertatis proprii prædii, ſeu actio in rem, quæ competit domino rei, qua negat ſe ſervitutem alteri debere, hoc modo: Nego tibi jus eundi, agendi, aquam ducendi per meum fundum eſſe, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* §. *æque Inſt. de action.*

Hæ autem actiones ſolis dominis prædiorum competunt, *l.* 2. §. 1. *& l.* 6. §. 3. *h. t.* quod intelligendum eſt de actione directa: nam utilis vindicatio ſervitutis etiam alteri quàm domino competit, puta creditori cui fundus pigneratus eſt, & emphyteutæ qui in perpetuum fundum fruendum conduxit, *l.* 16. *ſup. de ſervitut.* Non autem datur utilis confeſſoria ei, qui non ſuo jure ſervitute uti ſe credit, fortè pro via publica, vel alterius ſervitute, *l. ult. & ſeq.* neque fructuario, *l.* 1. *&* 5. *ſup. ſi uſusfr. pet.* nec ſervitutis nomine, quæ prædio debetur; nec ejus, quæ fruendi cauſſa conceditur, *l.* 2. §. 2. *&* 3. *h. t.* non obſtante *l.* 1. §. *pen. ff de remiſſ.* in qua Juliani ſententiam referri tantum, non probari rectè exiſtimat Cujacius *lib.* 1. *obſ.* 16. Atque poſſeſſorium interdictum fructuario dari, quo non de jure, ſed facto: an itinere uſus ſit, quæritur, *d. l.* 2. §. *ult.* quemadmodum & heredi & emtori hoc interdictum competit. Quin etiam ex titulo quem emtor habet, ſi impediatur uti jure ſuo, agere poteſt confeſſoria aliiſque remediis, *l.* 16. *h. t.*

Datur autem confeſſoria contra alterius prædii dominum, & contra quemcumque qui uſum ſervitutis impedit, *l.* 10. §. 1. *h. t.* & quidem ſi plures fuerint domini prædii dominantis, ſinguli ſolidam ſervitutem vindicant, non partem; quia ſervitus non dividitur, *l.* 10. §. 4. *h. t.* Hinc cum unus ex dominis egit pro ſervitute jam conſtituta, cæteris quoque victoria prodeſt; quod ſententia non perſonis, ſed prædio dicatur.

Negatoria actio datur domino alterius prædii, quod aſſerit eſſe liberum, *l.* 2. *in pr. h. t.* contra eum qui contendit ſervitutem ſuo prædio deberi, eamque ſibi uſurpat; item contra quemlibet prohibentem datur, licèt is non poſſideat, *l.* 4. §. 7. *h. t.* ubi quamvis mea domus ſuperiori vicino debeat ſervitutem altius non tollendi; ſi tamen is, qui inferiores ædes habet, me prohibet altius tollere; cum eo negatoria contendam, jus mihi eſſe altius ædificandi: neque mihi obſtabit ſi excipiat meas ædes eamdem ſervitutem alteri debere: neque enim jus tertii ad excipiendum prodeſt, Coſtal. *ad d.* §. 2.

Harum actionum eventus hic eſt, ut victori officio judicis, aut res præſtetur, aut cautio. Res ipſa hæc eſt, ut jubeat adverſarium judex emendare vitium parietis & idoneum præſtare. Cautio hæc eſt, ut eum jubeat, de reficiendo pariete cavere, neque ſuos ſucceſſores prohibituros altius tollere, ſublatumque habere; & ſi caverit, abſolvetur: ſi verò neque rem præſtat, neque cautionem, tanti condemnat, quanti actor in litem juraverit, *l.* 7. *&* 12. *h. t.* ubi etiam de

Autu-

Digitized by Google

futuro opere non immittendo cavere oportet; & ſic de aliis ſervitutibus. Verùm in æſtimatione ejus quod intereſt, veniet ſcilicet quod ejus intereſt qui experitur, non cæterorum, *l. 4. §. 3. h. t.* hinc ſi ſolus egerit, & ſua culpa ſuccubuerit, litemque perdiderit, cæteris non præjudicat; quin & actione de dolo conveniri poterit, ſi per colluſionem litem adverſario ceſſerit, *l. 19. h. t.*

Communia utrique actioni hæc ſunt, quod utraque datur non ſolum non poſſidenti, ſed etiam poſſidenti ne inquietetur, *l. 6. §. 1. & l. 8. §. 3. h. t.* Ita fiet ut unus ſit poſſeſſor juris & petitor. Diverſum eſt in rei vindicatione rerum corporalium, in quibus ſufficit quod quis poſſideat. In ſervitutibus autem non fruſtra negat poſſeſſor vicino jus eſſe: agit enim de jure ſuo, ſive de ſui prædii libertate, quam conſequitur excluſione adverſarii: probato enim adverſario jus non eſſe, ſequitur ejus reſpectu fundum eſſe liberum, *l. 5. ſup. ſi uſufr. pet.* At in corporalibus poſſeſſor, negando alteri jus eſſe, non firmat jus ſuum; quia etſi res non ſit adverſarii, non ideo eſt noſtra. Præterea in utraque hac actione veniunt fructus, hoc eſt, commoda ſervitutis, & id quod intereſt actoris uſum ſe non eſſe ſervitute, vel adverſarium uſum eſſe, *l. 4. §. 2. & ſeqq. & l. 6. §. 6. h. t.* Denique utroque judicio non ſolum res præſtatur; ſed etiam officio judicis cautio requiritur, ne in poſterum jus victoris minuatur, aut prohibeatur, *l. 5. & 12. h. t.* aut dominus in proprio aliquid faciat, quo ſervitus impediatur, *l. 9. in pr. h. t.* Hinc communis eſt DD. concluſio dominum fundi ſervientis non poſſe ſuccidere arbores, vel fundum ad culturam reducere, invito domino prædii dominantis, in præjudicium habentis ſervitutem, Cæpolla *de ſervit. ruſt. cap. 9.*

TITULUS VI.

Quemadmodum ſervitutes amittantur.

COmmune & illud omnibus ſervitutibus, ut certis modis extinguantur. I. Confuſione dominii, hoc eſt, ſi dominus prædii dominantis dominus eſſe cœperit prædii ſervientis, vel contra, *l. 1. & 15. h. t.* Ratio eſt, quia res ſua nemini ſervit: ſervitus enim omnis eſt jus in re aliena; ideoque acquiſito, vel confuſo rei ſervientis & dominantis dominio, neceſſarium eſt ut evaneſcat ſervitus. Quod adeo verum eſt, ut etiamſi poſtea prædium alienetur, ſervitus nulla debeatur, niſi de novo impoſita ſit, *l. 3. ſup. tit. 2.* Excipiendus eſt caſus quando aditione confuſæ ſunt ſervitutes, doli exceptio nocet legatario, ſi non patiatur eas iterùm imponi, *l. 18. ſup. tit. 1.*

II. Non utendo amittuntur ſervitutes, *l. 6 §. 1. h. t.* Quod autem dicitur in *l. 4. h. t.* iter ſepulchro debitum, non utendo numquam amitti, ſpeciale hoc eſt, ſicut & in publica via, *l. viam ff. de via publ.* & in ſervitute debita fundo, qui majori 25. annis cum pupillo communis eſt, *l. 10. in princ. h. t.* ubi propter minorem major viam retinet. Tempus autem eſt inter præſentes decem, inter abſentes viginti annorum, *l. pen. Cod. de ſervitut.* ſi autem temporis intervallis ſit diſtincta ſervitus, ut tantum alternis annis aut menſibus debeatur, duplicato tempore amittitur, *l. 7. h. t.* Item ſi non eo modo utatur, quo ſervitus eſt conſtituta, *l. 18. h. t.* ut, ſi quis nocturnam aquam, aut certis horis ducendam habeat, interdiu aut aliis horis per conſtitutum tempus uſus fuerit, *d. l. 10. §. 2. & ſeq. h. t.* Cum plures per eumdem rivum aquam ducant, totidem ſunt & ſeparatæ ſervitutes, propter pluralitatem fundorum, *d. l. 6. h. t.* Ideo ſi unus conſtituto tempore aqua uſus non ſit, cæteris nihil accreſcit; quia jus accreſcendi locum non habet poſt portiones acquiſitas, *l. 16. h. t.*

Notanda hic differentia inter ſervitutes urbanas & ruſticas, quod ruſticæ ſolo non uſu amittantur, urbanæ non omnimodo pereant non utendo; ſed ita ſi vicinus ſimul libertatem uſucapiat, v. g. ſi ædes tuæ debeant meis ædibus lumen, adeoque altius tollere non poſſis, & per multos annos lumine non ſim uſus, ut ſi feneſtras clauſas (per quas lumen tranſmittebatur) habuerim, ſervitutem non amitto; niſi tu altius tollendo impedieris facultatem habendi luminis, & ſic uſucœperis libertatem. Idem eſt ſi habeo jus tigni immittendi in parietem tuum, & tignum immiſſum non habuero; non prius tamen libertatem uſucapiam, niſi me facto meo poſueris in poſſeſſione libertatis, v. g. foramen obſtruxero, *l. 10. §. 1. & l. 17. h. t.* Sed ſervitutes innetis, actus, viæ; ſolo non uſu pereunt; ratio eſt, quia in facto ſolo ejus cui debentur conſiſtunt, quo ceſſante ponitur non uſus: at urbanæ ſervitutes in ædificiis conſiſtunt; quarum ideo poſſeſſio videtur durare, donec ædificia ſunt adaptata ſervituti recipiendæ.

Altera differentia eſt, quod conſtituta ſervitute actu inter vivos, non intelligatur jus reale acquiſitum, aut ſervitus impoſita, antequam per uſum & patientiam quaſi ſit tradita. At conſtituta ultima voluntate, ſtatim jus reale conſtituitur; ita ut ſine ullo uſu aut patientia vindicari ſervitus poſſit. Nihilominus ſervitus legata ſimpliciter, id eſt ſine ulla determinatione per conſtitutum tempus, non utendo amittitur: quod tempus incipit ab adita hereditate, *l. 19. h. t.* ubi & illud notandum, eum cui via legata eſt ignoranti, ſi fundum ſuum vendat, non poſſe repudiare viam in perniciem emtoris, Coſtal. *ad. d. l. 19.*

III. Amittuntur remiſſione: licet enim cuilibet remittere jus ſuum, ſive expreſſe ſive tacite admittendo actum ſervituti contrarium, *l. 8. h. t.*

IV. Reſoluto jure concedentis: per hoc enim & reſolvitur jus accipientis, *l. 11. in fin. h. t.* Ubi heres fundo legato ſub conditione impoſuerat ſervitutem, quæ conditione legati exiſtente extinguitur; quia nemo poteſt plus juris in alium transferre quàm habet.

V. Amittitur lege & pacto ſervituti conſtitutæ adjecto: etſi enim, cum habeat cauſſam perpetuam, non recte ad tempus conſtituatur; ſervanda tamen conventio, *l. 4. ſup. tit.*

VI. Rei interitu amittitur ſervitus, ſi prædium ſerviens interierit; veluti ſi locus, per quem via aut iter debebatur, impetu fluminis occupetur, & ex agro alveus factus ſit, *l. 14. h. t.* Mutatio quoque rei donec res jacet diruta, facit quidem inutilem ſervitutem; ea tamen reviſcet re in priſtinum ſtatum reſtituta. Cum autem via publica, vel fluminis impetu, vel ruina amiſſa eſt, vicinus proximus viam præſtare debet, *d. l. 14. in fin.* Morte autem ejus cui ſervitus debetur, aut capitis diminutione non poteſt videri perire; cum prædio, non perſonæ debeatur, *l. 3. h. t.*

LIBER NONUS.

TITULUS I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

EXplicatis omnibus actionibus in rem, quæ vel de rebus univerſis, vel de rebus ſingulis, iiſque tam corporalibus, quam incorporalibus; antequam de actionibus mixtis, de actionibus in perſonam agat, tractat in hoc libro de quibuſdam actionibus, quæ affinitatem habent cum actionibus in rem; quoniam ſcilicet vel ratione dominii competunt, ſoliſque dominis, vel in quemcumque poſſeſſorem, ut actiones in rem, dantur. Prima eſt actio, quæ ex lege 12. tabularum datur adverſus dominum vel poſſeſſorem quadrupedis, quæ pauperiem ſine injuria dedit: non enim poteſt videri injuriam feciſſe animal, quod ſenſu caret, *l. 1. §. 1. h. t.* quia in re qui damnum paſſus eſt, vel damni æſtimationem à domino conſequitur, vel ipſum animal quod nocuit. Eſt enim receptum ut res noſtræ non ultra ſoleant nos onerare, quàm valeant.

Eſt autem huic actioni locus quotieſcumque contra naturalem feritatem commotum animal pauperiem dedit, ut ſi equus calce percuſſerit, bos cornu petierit, mula calcem rejecerit & crus agaſoni fregerit, ut in caſu *l. ult. h. t.* Alioquin ſi animal concitatum ab aliquo damnum dederit, ceſſat hæc actio; & in eum qui cauſſam præbuit, actio legis Aquiliæ datur, *d. l. 1. §. 7.* Evitabit & hoc incommodum dominus, ſi ſigno aliquo occurrentes admonuerit ferociæ quadrupedis, quo ſibi caverent. Ceſſabit & hæc actio, ſi pecus alienam ſegetem depaſtum fuerit: quo caſu de paſtu eſt actio contra dominum. Interdum autem dominus in hoc non convenitur, ut animal noxæ dedat, ſed etiam in ſolidum, ſi videlicet in jure interrogatus: an ſua quadrupes eſſet, reſponderit non eſſe ſuam, *d. l. 1. §. 15.* Quod ſi animal, non quadrupes pauperiem fecerit, actio utilis competit, non directa, ceſſantibus verbis legis, quæ nominatim de quadrupede loquitur, *l. pen. h. t.*

Porro hæc actio de pauperie non ſolùm domino, ſed

Digitized by Google

etiam heredi & ſucceſſori datur; quia eſt rei-perſecutoria, *l. 1. §. ult.* Item ei cujus intereſt, veluti cui res commodata eſt; item fulloni; quia eo quod tenentur, damnum videntur pati, *l. 2. h. t.* Ex hac lege non dubitatur etiam liberarum perſonarum nomine agi poſſe, fortè ſi patremfamil. aut filiumfamil. quadrupes vulneraverit: ſic tamen ut deformitatis non habeatur ratio; quia liberum corpus æſtimationem non recipit; ſed ut impenſarum in curatione factarum, & operarum amiſſarum reputatio fiat, *l. 3. hoc tit.* quod hodie apud nos in uſu eſt, ut mortuo aliquo ex vulnere accepto, heres vel filius recte intendat, ut recipiat id, quod ſua intereſt ratione operarum, quas defunctus in vita potuiſſet exhibere.

TITULUS II.

Ad legem Aquiliam.

SEcunda actio, de qua tractatur in hoc libro, eſt actio legis Aquiliæ, quæ plebiſcitum eſt, cum eam Gallus Aquilius à plebe rogaverit, *l. 1. h. t.* hunc autem Cicero in Bruto, Aquilium Gallum nominat, eique Servium Sulpitium diſcendi juris civilis gratia operam dediſſe atteſtatur. Multas alias leges præter hanc tulit Gallus Aquilius, ut qui Aquilianam illam ſtipulationem, in quam omnium rerum omnes obligationes deducerentur, primus invenerit, prout & nepotum poſthumorum inſtituendorum formulam. Protulit & verriculum malorum, ut ipſe Cicero *lib. 3. off.* voluit, nimirum doli actionem, & alia id genus ſimilia.

Recte lex vocatur; quia plebiſcita lege Hortenſia non minus valere cœperunt quàm leges, *l. 2. §. deinde ff. de orig. jur.* Tria olim hujus legis fuerunt capita. In primo cavetur, ut qui ſervum alienum occiderit vel quadrupedem, quæ pecudis numero ſit & gregatim paſcitur, in tantum condemnetur, quanti eo anno retroerſum computato, plurimi fuit, *l. 2. h. t.* Ideo ſervis exæquantur pecudes, ut oves, boves, capræ, equi, muli, aſini, ſues, quod maxime ſerviant rei familiari. Item meritò adjicitur injuria occiſum ſervum; quia non ſufficit occiſum, ſed oportet injuria id eſſe factum, *l. 3. h. t.* Quod ſi enim jure fuerit occiſus, ceſſat hæc actio. Itaque ſi ſervum tuum latronem inſidiantem mihi occidero, ſecurus ero: nam adverſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere, *l. 4. h. t.* Imo ſi quemcumque alium ferro me petentem occiderim, non videor id injuria feciſſe: vel ſi metu mortis furem quis occiderit, non dubium eſt, quin lege Aquilia non teneatur: ſin autem cum poſſet eum apprehendere, maluit occidere; magis eſt ut injuria id feciſſe videatur: ergo & Corneliæ legi locus erit, *l. 5. & 23. §. ſi dolo h. t.* Injuriam ibi accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem contumeliam quandam, ſed quod non jure factum eſt, hoc eſt, contra jus, ſive ſi culpa quis occiderit; & ideo interdum utraque actio & legis Aquiliæ & injuriarum concurrit: ſed duæ erunt æſtimationes, alia damni, alia contumeliæ. In æſtimationem damni non tantum venit æſtimatio ſervi occiſi, ſed & eorum omnium, quæ per ſervum dominus acquiſiviſſet; & omne deinde damnum quod ſenſit & paſſus eſt per mortem ſervi, *l. 21. cum ſeqq. h. t.* ut ſi ab alio heres inſtitutus fuerat, & dominus per eum acquirere hereditatem non potuit; aut ſi ex quadriga equorum unus ſit occiſus, non tantum ille æſtimabitur, ſed reliqui quoque qui ſuperſunt, quanti minoris ſint, jam disjuncti, qui propter parilitatem lineamentorum & coloris, aptiſſimi ad quadrigam erant, *§. 11. Inſt. h. t.*

Secundum legis Aquiliæ caput non eſt in uſu: quod autem fuerit, Cujacius conjicit fuiſſe de damno circa ſervitutes ædium, deque inæcepta nobis prohibere.

Tertium caput eſt de reliquo omni damno, nempe ſervo, vel quadrupede, quæ pecudum numero ſit, aut aliis quibuſcumque rebus corruptis, eodemque modo damnum computatur, niſi quod res tanti æſtimatur, quanti plurimi fuit in diebus triginta proximis, *l. 27. §. 5. l. 29. & ſeq. hoc tit.* ſi quis igitur non occidit hominem, vel pecudem, ſed uſſerit, fregerit, corruperit, ſine dubio ex hac lege agendum erit. Pœna quidem hujus capitis levior eſt quàm primi, quia levius delictum. Gravius enim cædes quàm vulnus: nam illa præterea capitaliter punitur, ſi nempe dolo admiſſa eſt, quam lex Cornelia punit. Unde notandum non tantum agi propter damnum datum civiliter, ad id quod priva-tim abeſt, ſed etiam criminaliter ex lege Cornelia de ſicariis ad vindictam publicam, ſi, ut dixi, dolo malo vulneratus ſit ſervus & ex vulnere mortuus, *l. 4. ff. ad leg. cornel.* Quod ſi fuerit mortiferè vulneratus, reputatur occiſus à tempore vulneris, licèt poſt multo intervallo moriatur, *l. 21. §. 1. hoc tit.* niſi hic ſervus mortiferè vulneratus, poſtea ruina vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit; quia non niſi de quaſi vulnerato agi poterit: ſed ſi manumiſſus, vel alienatus ex vulnere perierit, quaſi de occiſo agi poſſe Julianus ait, *l. 15. h. t.* & hoc ita tam varie; quia verum eſt eum à vulnerante occiſum eſſe.

Subjicienda hic aliquot exempla, de eo qui jure vel caſu fecit, & ideo impune; ut ſi quis in certamine publico alium occiderit, legibus ludi ſervatis, jure ſua feciſſe videtur, cum in culpa dici nequeat: & rationem reddit Ulpianus; quia gloriæ cauſſa & virtutis, non injuriæ inferendæ gratia damnum datum, *l. 7. §. 4. h. t.* Hoc autem in ſervo non procedit, quoniam ingenui ſolent certare: in filiofamil. vulnerato procedit, non quidem ut directa actio detur, quia repugnant verba legis, quæ de ſervo tantum locuta eſt, ſed utilis actio: de qua infra.

Item ſi maritus occiderit ſervum alienum, quem domi ſuæ in adulterio uxoris deprehenderit, nec utique lege Aquilia tenebitur, *l. 30. h. t.* quia cum lex Julia hoc jus marito det, non poterit videri injuria ſervum occidiſſe, *l. 4. C. ad l. jul. de adult.* Huic conjungendus alter caſus, quo æque licet impune damnum dare, ut ſi magiſtratus municipalis adverſus reſiſtentem violentius quid fecerit, veluti ſi ſervum vulneraverit, qui honorem & ornamenta magiſtratus petulanter attentavit, quia nihil injuria facit, qui facit jure licito & honoris ſui conſervandi cauſſa, *l. 29. §. pen. h. t. & l. 3. ff. quod met. cauſ.*

Quod ſi caſu fortuito damnum quis dederit, non tenetur, ſi nulla illius culpa caſum præceſſerit: venit enim in hac lege leviſſima culpa, etiam non commiſſione ſed omiſſione conſtans, *l. 8. 27. §. 9. & l. 44. h. t.* tantum enim excuſat neceſſitas, veluti ſi quis ad ſui defenſionem occidat invaſorem, *l. 45. §. 4. h. t.* vel caſus, qui nullo modo prævideri potuit, ut ſi quis alterius impulſu damnum alicui dederit, *l. 7. §. 3. h. t.* vel ſi putator ex arbore ramum, aut machinarius quid dejecerit in privatum locum, ubi vulgò iter non ſit, & prætereuntem hominem occiderit, aut debilitaverit, *l. 31. h. t.* Etſi caſus prævideri potuit, culpa tamen qua vacat, ab eo exigenda non eſt, qui damnum dedit; ſed potius illi adſcribenda, qui damnum accepit, veluti ſi quis cum dejiceret aliquid pro commodo ſuo ex arbore, vel ædibus ſuis in publicum locum, ante proclamaverit, & nihilominus caſu ejus, quod dejectum eſt, damnum alicui datum ſit: de hoc anſam damni qui agit, ſummovetur, *l. 28. §. 1. h. t.* ſi quis item foveas urſorum cervorumque capiendorum cauſſa fecerit, aut laqueos poſuerit, in locis ubi fieri & poni ſolent, licèt homo in laqueos ceciderit, & damnum inde acceperit; adverſus tamen ponentem ſi egerit, removebitur, etiamſi denunciatio facta non ſit, *d. l. 28. & l. 29. in pr. h. t.* ſimiliter ſi quis in ludo jaculatorio, cum eſſet ex iis quibus jaculandi jus erat, ſagittam ad ſcopum ſit jaculatus, & caſu prætereuntem trajecerit; ceſſat Aquilia. Non propterea quod caſu fuerit trajectus, ſed quia nulla culpa jaculatoribus adſcribi poteſt armis operam dantibus in campo jaculatorio, ut imputare ſibi debeat is, qui per illum locum iter intempeſtive fecit. Is tamen qui data opera in eum jaculatus eſt, utique tenebitur, *l. 9. §. ult. h. t.* Item ſi cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percuſſa aliquem ex ſpectatoribus eluſcaverit, ob damnum illud conveniri nequit, *l. 10. & 52. §. ult. h. t.* Plane nec is tenetur de damno, qui incendii arcendi cauſſa, dum ſuas ædes ſalvas eſſe vult, ædes vicini conflagrantes interſcidit; quoniam non injuria, ſed juſto metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret, id fecit, ſi quidem ædes æque pecituræ fuiſſent, etiamſi à vicino non fuiſſent interciſæ, *l. 49. §. 1. h. t.* non enim ſolum præſentem vim removere licet, ſed & impendentem.

Triplex actio propter damnum dari poteſt, nempe actio directa, actio utilis & in factum. Directa vocatur hic, quæ ex verbis legis Aquiliæ datur domino, *l. 51. §. 6. h. t.* in eum qui vi & quaſi manu, id eſt, corpore ſuo cauſſam damni, mortis vel vulneris dedit; *l. 27. §. 18. & ſeqq. h. t.* Utilis actio vocatur, quæ non ex verbis ipſius legis, ſed ex veriſimili mente legislatoris datur, quando corpus quidem læſum eſt, ſed ſine corpore; ut ſi quis ſuadeat ſervo ut arborem aſcendat,

in

in puteum deſcendat, qui cadens læſus eſt, datur fructuario, uſuario, bonæ fidei poſſeſſori, creditori nomine pignoris, *l. 11. §. 8. & ſeqq. l. 12. 17. & 30. h. t.* Item libero homini vulnerato aut deliberato datur ad conſequendum impenſas in curatione factas, non ad corporis æſtimationem, ſi quidem membrorum ſuorum non ſit dominus, *l. 13. h. t.* Ex quo deſcendit, ut nemo poſſit pro reo capitis fidejuſſorem præſtare, aut ut reo non comparente ſimilitudine ſupplicii ſancatur, *arg. l. 4. ff. de inſp. & exhib. reor.* Actio in factum tribuitur, quæ neque ex verbis legis, neque ex verſimili mente legislatoris datur, ſed tum cum aliqua damni occaſio data eſt; & idcirco actio in factum ſubſidiaria vocatur, quia datur deficientibus aliis actionibus, directa nempe & utili, ut ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum ſolverit, & ille aufugerit, *§. ult. Inſt. h. t.* quamquam aliquando actio in factum vocatur omnis actio, quæ non directa eſt, *l. 11. ff. de præſcr. verb.* Jam quamquam ex his tribus actionibus agatur, ſi quis neget per mendacium ſe damnum dediſſe, & contra probetur, damnatur in duplum; in ſimplum verò ſi juſto errore neget damnum datum, *l. 23. §. 10. h. t.* Quod ſi fateatur quis damnum dediſſe, vulnus inflixiſſe, poſtea paratus ſit oſtendere, nec vulnus, nec damnum à ſe datum, ceſſat hæc actio, *d. l. 23. §. ult. & l. ſeq. h. t.*

Verùm multum intereſt quis occiderit, vulneraverit, an mortis cauſſam præbuerit: qui enim mortis cauſſam præſtitit, non tenetur Aquilia, ſed in factum; adeoque in ſolutionem damni, non pœnam quanti plurimi valuit, *l. 7. §. 6. h. t.* Non obſtat *l. 15. ff. de ſicar.* ubi dicitur nihil intereſſe an occidat quis an mortis cauſſam præbeat, & quod ſubjicitur, mandator cædis pro homicida habetur; cui itemque obſtat *l. 37. h. t.* quæ ait: ſi mandato alicujus alius injuriam fecerit, non agi cum mandante, niſi habuit jus imperandi. Dicendum ad iſta, quod ut quis teneatur lege Aquilia, debeat corpore damnum dediſſe, *§. ult. Inſt. h. t.* non ſufficere autem quoquo modo ad damnum concurriſſe, & ob id in *d. §. 6. & l. 37.* actio ceſſat; ſed in lege Cornelia ſufficit voluntas homicidii, quæ in actum quoquo modo exiverit, *l. 1. §. 3. ff. de ſicar.* Iterum *d. §. 6.* opponitur *l. 30. §. 3. h. t.* ubi qui occaſionem præſtat, damnum dediſſe videtur; verùm hæc occaſio damni poteſt dupliciter dari, actu videlicet corporis, ex cujus occaſione alius actus ſubſecutus eſt quodammodo cum priore continuatus; tunc quia unicus actus cenſetur, locum habet lex Aquilia; ut ſi ignem feciſti, qui non cuſtoditus, ſed ulterius evagatus & progreſſus alienam ſegetem vel vineam læſit, cenſetur una continuata combuſtio, *d. l. 30. & l. 37. §. 9. h. t.* Item ſi mulum vel equum conſcendiſti, & concitatum regere non potuiſti, *l. 8. §. 1. h. t.* Si verò aut non concurrit factum corporis, aut concurrit, ſed non fuit continuatum cum eo, quod fuit proxima cauſſa damni, actio ceſſat; ut ſi furenti gladium dediſti, & hic aliquem occidit: cenſetur enim non à te, ſed à ſe ipſo, & ex proprio facto furioſus commotus: idem eſt ſi obſtetrix venenum pro medicamento dedit, & ægra per ſe ipſam ſumpſit, *l. 9. h. t.* cum enim à nova voluntate ſumptio proficiſcatur, quæ eſt cauſſa damni, cenſetur diſtinctus actus à priore.

Quid ſi unus continuato ictu, & uno quaſi impetu ſervum percuſſerit, vel occiderit, tunc unica eſt actio de occiſo; quia unum delictum continuatum, pro unico computandum eſt, niſi partibus conſtet de tractu temporis, *l. 32. §. 1. h. t.* ſi verò eumdem prius vulneraverit, & poſtea occiderit, ſic ut non cenſeatur unus actus, tenebitur de vulnerato & de occiſo: duo enim ſunt delicta, ac ſi diverſis temporibus fuiſſent patrata, & non ab uno, ſed à diverſis, *d. l. 32.* Sed dubitatur: an utramque pœnam conſequi dominus poſſit, id eſt, pretium deteriorationis & quanti plurimi intra annum fuit? Quod affirmandum; quia numquam plura delicta concurrentia efficiunt, ut ullius impunitas detur, nec unum delictum minuit alterius pœnam, *l. 2. ff. de privat. delict.* Non obſtat *l. 46. & 47. h. t.* quæ volunt unicam pœnam exigi; quia ibi ſupponitur unum fuiſſe delictum, unicum vulnus, ex quo mortuus eſt, cum jam de vulnerato agi cœptum eſſet; & ſi de occiſo agatur, ſolum occiſi pretium habebitur.

Quod ſi plures ſervum percuſſerint, vel trabem dejiciendo eum oppreſſerint, omnes tenentur, quando non apparet cujus ictu perierit, nec unius pœna liberat alios, *l. 11. §. 2. & 4. h. t.* etiamſi is in ſolidum ſolvere, & ideo totum damnum præſtitum eſſet patrono. Diverſum eſt in actione quod metus cauſa, & de dolo, ubi ſi plures metum intulerint, vel dolo fecerint, unius ſolutio cæteris ad liberationem prodeſt, *l. 14. in fin. & ſeqq. ff. quod metus cauſſa l. 17. de dolo*; quia hæ actiones ſunt origine rei perſecutoriæ, & tantum fiunt pœnales ob contumaciam: actio autem rei perſecutoria ceſſat ubi res ſoluta ſit, & ſic uno ſolvente cæteri liberantur, *l. 1. §. 4. ff. per quem factum erit.* At in actione legis Aquiliæ, quæ pœnalis eſt, quod alius præſtitit alios non relevat.

Verùm quæſtionem movet Celſus, ſi alius mortiferè percuſſerit, alius poſtea exanimaverit: an uterque de occiſo teneatur? & ait in *l. 11. §. 3.* priorem quidem non teneri quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; poſteriorem verò teneri, quia occidit: neque enim propter poſterioris accelerationem apparuit: utrum vulnus tale fuerit, ex quo mors neceſſario ſequuta fuiſſet: quemadmodum in *l. 15. h. t.* ruina vel naufragium non patitur apparere: an ex priore vulnere quis ſit occiſus; ideo prior de vulnerato tenetur. Nec diſſentit Julianus in *l. 51. h. t.* dum dicit ſervum vulneratum ab uno, ex cujus ictu certum eſt periturum, & ex intervallo ab alio ita percuſſum ut citius moreretur, utrumque de occiſo teneri; quia utrumque vulnus mortis cauſſa fuit. Nec id abſurdum, inquit Juriſconſultus; ſed longe abſurdius affirmare neutrum teneri, aut alterum potius; cum publice interſit ne delicta maneant impunita, & publica cauſſa ſemper ſit præferenda: nam multa, ut ipſe ait, contra rationem diſputandi pro utilitate communi recepta ſunt, *d. l. 51. §. 2. in fin.*

Datur autem actio legis Aquiliæ etiam heredi cæteriſque ſucceſſoribus. In heredem autem cæteroſque ſucceſſores non datur; quia eſt ex maleficio pœnalis; cum præter id quod abeſt, etiam pœnam perſequatur, *l. 23. §. 8. h. t.* pœnalis autem non datur in heredem, *l. 111. ff. de reg. jur.* Quod nimis acerbum viſum ſit, heredem, qui juris ſucceſſor eſt, etiam in pœnam, quæ ad corrigendum delinquentes inventa eſt, ſuccedere, eamque egredi auctorem delicti, *l. 33. ff. de oblig. & act.* Quod tamen ita accipiendum eſt, ut ſaltem teneatur heres in quantum ex maleficio defuncti ad ipſum pervenit; quia non debet ex alieno ſcelere compendium facere. Item ſi lis cum defuncto ſit conteſtata; quia per conteſtationem quaſi per novationem, obligatio ex delicto, in eam quæ ex quaſi contractu transfunditur, & heredem ligat, *l. un. Cod. ex delict. defunct. & l. 3. §. 11. ff. de peculio.*

Poſtremo cum hac actione & aliæ concurrunt, ut communi dividundo, pignoratitia, depoſiti, locati, furti, rapinæ, injuriarum, de ſicariis, ut videre eſt ex legibus hujus tit. Non tamen utraque agendum; cum ſi una quis egerit, judicis officii eſt, ut altera omittatur. Si tamen in omiſſa actione quid plus fuerit, hoc per eam petetur, *l. 34. ff. de oblig. & act.* ubi poſtquam injuriarum eſt actum, poteſt lege Aquilia agi in id quod amplius eſt. Quod ſi autem quis ob arbores furtim cæſas primò egerit ex *l.* Aquilia, is nihilominus etiam arborum furtim cæſarum actione experiri poteſt; quia in hac actione plus continetur: ſed ſi actione graviore prius egerit, ceſſabit actio legis Aquiliæ; quia iniquum eſſet bis ejuſdem rei æſtimationem exigi & præſtari, *l. 1. ff. arborum furt. caeſ.* Verùm is, qui ex tertio capite legis Aquiliæ prius egit, non impeditur agere ex primo; ſed nihil amplius conſequetur quàm ſi ab initio ex primo de occiſo egiſſet, *l. 46. & ſeq. huc tit.*

TITULUS III.

De his qui dejecerint, vel effuderint.

POſt explicatam legis Aquiliæ actionem, qua generaliter omne damnum per injuriam datum coercetur, ſequitur explicatio actionis in factum, de ejectis & effuſis, qua ex edicto prætoris vindicatur damnum per dejectionem vel effuſionem alicui datum. Edicti autem prætorii duæ ſunt partes. I. De actione quæ datur in eum, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum vel effuſum eſt: is enim, quamvis ipſe non dejecerit vel effuderit, tenetur in duplum; vel ſi liber homo occiſus fuerit, tenetur in quinquaginta aureos; ſi ei tantum ſit nocitum, tanti ob eam rem damnabitur, quanti æquum judici videbitur, *l. 1. h. t.* habita ratione non ipſius corporis, quod liberum nullam recipit æſtimationem, ſed impenſarum in curatione, & operarum quibus caruit, aut cariturus eſt, *l. ult. h. t.* Huic edi-

cto.

ctio cauſſam dedit publica utilitas: intereſt enim publice ſine metu & periculo per itinera commeari.

Unde apparet hanc actionem non dari in eum qui dejecit: is enim verò ex delicto tenetur, vel actione injuriarum; ſed datur in habitatorem ædium, ex quarum feneſtris effuſum eſt, *d. l. 1.* et ſi plures diviſo inter ſe cœnaculo habitent, actio in eum ſolum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effuſum eſt, *l. 5. hoc tit.* Quod ſi omnes ſimul habitent in eodem cœnaculo, cum difficile ſit ſcire quis fuderit, in ſingulos datur hæc actio in ſolidum; ſed uno ſatisfaciente cæteri liberantur: habet tamen ille regreſſum in alios pro rata damni quod luit, *l. 2. 3. & 4. h. t.* Non obſtat quod in lege Aquilia uno ſolvente, cæteri non dimittantur; quia cum ibi omnes delinquant, pœnam luere debent, *l. 11. §. 2. tit. ſup.* hic autem unus tantum deliquit, qui cum ignoretur, uno electo & ſatisfaciente, non poteſt agi contra reliquos; quia damnum per unum eſt reparatum. Quod autem detur in habitatorem, licèt non dejecerit vel effuderit, ratio eſt; quia culpam committit non prohibendo, vel admittendo tales, qui effundunt & dejiciant.

Hæc actio heredi competit, eſtque perpetua; quia rem quæ duplo eſt, perſequitur, niſi ſit de libero homine occiſo: hoc enim caſu eſt annua. In heredem autem non datur, cujus reſpectu eſt pœnalis, & etiam illo caſu quo homo liber periit, *l. 5. §. 5. h. t.*

Secunda parte ejus edicti prætor pollicetur ſe daturum actionem in eum, qui ſupra eum locum quo vulgò iter, aliquid poſitum haberet, cujus caſus nocere alicui poſſit, in decem aureos; quæ actio eſt popularis, ideſt, competit cuilibet de populo. Poſitum habere etiam is rectè videtur, qui ipſe quidem non poſuit, verùm ab alio poſitum patitur, & id quod poſitum erat, deciderit & nocuerit *i*. Heredibus hæc actio datur, at non jure hereditario, ſed populari: in heredes autem non competere dixi, quia eſt pœnalis, *per d. l. 5. §. ultim.*

TITULUS IV.

De noxalibus actionibus.

ULtima actio, de qua hoc libro agitur, eſt noxalis, quæ ex noxa ſeu delicto ſervi in dominum inſtituitur; ita ut in arbitrio domini ſit: utrum æſtimationem ſeu pœnam ſolvere: an ſervum noxæ dedere malit, *l. 1. hoc tit.* ideſt tradere eum in vindictam & æſtimationem damni ei, cui nocuit; niſi ipſe dominus conſenſerit ſervo nocenti; aut cum ſciret, non prohibuerit cum poſſet: tunc enim quia ipſe videtur deliquiſſe, ceſſante noxali, tenebitur ad integram litis æſtimationem, *l. 2. & 3. hoc tit.* Imo quamvis ignoraverit, ſemper tamen ex noxia ultra deditionem noxæ tenetur dominus, in quantum ad eum ex damno ſervi pervenit, puta ex rapina, vel furto, *l. 4. hoc titulo*; quia æquitas non patitur, ut alieno ſcelere ditetur. Idem eſt ſi ſervus communis deliquerit, furtum fecerit, quivis ex dominis noxalis judicio tenetur, *l. 5. & 8. h. t.* Ac potiori ratione, ſi domini ope aut conſilio furtum factum ſit, tenebitur, & quidem in duplum, *l. ult. Cod. h. t.* quia quaſi fur eſt: propriè tamen talis non eſt; cum in furto rapinave ſit omnimodo contrectatio neceſſaria. At ſi ſervus publicum delictum commiſerit, puta homicidium, adulterium, vim publicam, vel privatam, raptum: de his enim ipſe ſervus tenetur & puniri poteſt, non autem dominus. Non ultra etiam tenetur dominus noxali, quàm ſervus eſt in ejus poteſtate; quam ſi mutet, in novum dominum actio eſt, non in priſtinum; quia noxa caput ſequitur, *l. 20. & ult. h. t.* Niſi prior dominus dolo fecerit, quo minus ſervum in poteſtate haberet: quo caſu electio eſt actoris, agat in eum qui dolo fecit, quo minus poſſideret, vel in novum dominum, aut etiam in ſervum manumiſſum, *l. 24. & ſeqq. h. t.* In eum etiam ceſſante dolo eſt actio directa ad litis æſtimationem, *l. 6. h. t.* cum enim jam ſit liber homo, & in judicio poſſit conſiſtere, ceſſat actio noxalis; ceſſat quoque ſervo mortuo, *l. 42. h. t.* vel ſi ſervum dominus habet pro derelicto, *l. 38. §. 1. h. t.* quia pro derelicto habens, dominus eſſe deſiit. Competit & noxalis actio non tantum pro damnis datis à ſervis, ſed etiam pro datis ab aliis animalibus ratione carentibus, & pro inanimatis, quæ damnum dederunt, à quibus obligatur dominus damnum reſarcire, *l. 7. §. hoc edictum, & l. 9. de damno infecto:* verùm hujus actionis hodie nullus eſt uſus; quia non ſervis, ſed liberis miniſtris utimur.

LIBER DECIMUS.

TITULUS I.

Finium regundorum.

EXplicatis actionibus in rem & iis quæ cum illis affinitatem habent, ſequitur ut de actionibus mixtis tractetur, quibus non tantum rem noſtram intendimus eſſe & vindicamus, ut in actionibus in rem, ſed etiam nobis adverſarium dare intendimus, ut in actionibus in perſonam. Sunt autem mixtæ actiones quatuor: petitio hereditatis: actio finium regundorum: familiæ erciſcundæ: & communi dividundo. De petitione hereditatis jam ſupra dictum eſt: de reliquis tribus in hoc libro tractatur. Dicuntur præterea hæ actiones duplicia judicia; quia in his ſinguli perſonæ duplex jus habent, videlicet actoris & rei, *l. 10. h. t.* in iis tamen actoris partes ſuſtinet, qui primus ad judicium provocat, *l. 13. ff. de judic.*

Actio finium regundorum eſt actio mixta, bonæ fidei, qua inter ſe agunt, qui confines agros habent: de agrorum finibus regundis, quotieſcumque vel avaritia, vel temeritate, vel vi fluminis, termini agrorum turbati ſunt, deque iis moderandis controverſia eſt, agitur. Habet locum hæc actio tantum in prædiis ruſticis, non urbanis; hæc vicina ſunt, & communibus parietibus plerumque diſterminantur; at inter prædia ruſtica eorumque confinia legitimum ſpacium intercedere oportet, *l. 2. & 4. §. fin. h. tit.* ubi actio hæc ſimpliciter in confinio prædiorum locum habere dicitur. Eaque experiuntur non tantum confinium fundorum domini, ſed etiam fructuarii & creditores inter ſe, qui jure pignoris fundos poſſident, *d. l. 4. §. 9. & ſeq.*

Porro inter ſocios, qui communes agros poſſident, non habet locum hoc judicium, *d. l. 4. § 6.* quoniam adjudicationes, quibus judicium hoc expeditur, in re propria fiunt; in communi fieri nullo modo poſſunt, cum nulli ſint fines: quod enim ulteri adjudicatur commune manere non poteſt. Non obſtat *l. 27. ſup. de ſervit. urban. præd.* ubi ſocius adverſus ſocium experitur; non enim plane facultas agendi denegatur, ſed oſtenditur finium regundorum actionem locum non habere durante ſocietate. Si igitur jure communi alter ſociorum quid fecerit invito altero, rectè eo nomine agitur, *d. l. 27.* ſed non finium regundorum judicio, ne quidem utili, ut Pomponius dicit *d. l. 4. §. 7.* eo tamen experiri poterit ſocius, ut fundus communis dividatur.

Cum autem in hoc judicio uterque actoris & rei partes ſuſtineat; ideo uterque fines agrorum ſuorum probare debet. Probantur veteribus monumentis, ſepibus, vel foſſis, vel quod certi fines conſtituti fuerint à domino in poſtrema venditione: contingit enim quandoque conſenſu dominorum, aut varietate ſucceſſorum, veteres agrorum terminos mutari, *l. 11. & 12. h. t.* Quod ſi ob illorum obſcuritatem commode diſtingui non poſſint, judici permittitur ex alterius prædio partem alteri adjudicare, eum condemnando in pecunia danda illi, cui pars prædii ablata eſt. *l. 3. & 4. h. t.*

Ad ejus officium quoque pertinet menſores mittere, qui agrorum terminos declarent, certa menſura olim aſſignatos, & poſitos diſtinguant, *l. 7. h. t.* & inundatione confuſos demonſtrent: nam ex agrimenſorum declaratione & relatione finium regundorum quæſtioni judex finem imponit, *l. 8. hoc tit.* atque ejus adjudicationi partes acquieſcere tenentur; nec poſt quæſtionem hanc motam quidpiam ex fundo alterius uſurpare licebit. Item ejus quod intereſt, & fructuum ratio habetur poſt litem conteſtatam: nam fructus ante percepti, ſi quidem bona fide, lucro ejus cedunt qui conſumpſit; ſin mala fide, condicuntur, *d. l. 4. §. 2.*

Eſt hoc judicium perpetuum; ita ut tantum longiſſimi temporis decurſu tollatur, quemadmodum & cæteræ actiones perſonales & mixtæ 30. annorum præſcriptione tolluntur, *l. fin. Cod. h. t.* Excipitur illud ſpatium quinque pedum, quod inter confines agros lex 12. tabb. juſſit relinquere, quò ire, agere uterque dominus & vicinus poſſit; itemque aratrum circumduci, quod nulli unquam temporis decurſu uſucapi permiſit, *l. pen. Cod. h. t.* ſunt enim illi quinque pedes cujuſdam facultatis modo conſtituti, ut liberè ſemper repetantur.

Vetat quoque dicta lex 12. tabularum, juxta vicini

locum

locum plantare ficum aut olivam ad novem pedes, alias autem arbores ad quinque pedes; eo quod hæ radices agant longius, & vicinis nocere poſſint, *l. fin. h. t.* Quare ſi contra factum ſit, actio dabitur ut arbor extra modum poſita exſcindatur, vel adimatur. Licèt enim recens plantata arbor non multum in præſenti noceat; intereſt tamen illam adimi, ne ex latenti ejus incremento poſtea vicinus damnum ſentiat. Quinetiam propter naturalem motum arboris; quæ in ſuo ſtatu & loco non manet, præſcriptio nulla curret, *l. 7. ſup. de ſervit. præd. urban.*

TITULUS II.

Familiæ erciſcundæ.

Actio familiæ erciſcundæ, eſt actio mixta bonæ fidei univerſalis, qua inter ſe coheredes agunt de dividenda hereditate, ut à communione bonorum diſcedant, quæ ex aditione hereditatis inter eos interceſſit, *l. 49. in fin. hoc tit.* Nam per aditionem heredibus jus quæritur, & res inter ipſos communicantur. Quod ut clarius intelligatur, ſciendum eſt, quod quotieſcumque duo pluresve ex teſtamento, vel ab inteſtato alicui heredes exiſtunt, per aditionem hereditatis domini fiunt ipſo jure rerum omnium hereditariarum, pro ea parte ex qua heredes ſunt; ac proinde communio omnium rerum intercedit; quarum tamdiu pro indiviſo domini ſunt, quamdiu à diviſione per actionem familiæ erciſcundæ non diſcedunt: familiæ autem vocabulum pro rebus hereditariis accipitur: & erciſcere idem eſt quod dividere.

Ex quibus apparet hanc actionem aliis quàm heredibus competere non poſſe, *l. 1. h. t.* & iis tantum quibus hereditatis petitio competit: & ideò aliis poſſeſſoribus; quia verè heredes non ſunt; uti & arrogato, cui quarta ex conſtitutione Divi Pii debetur in bonis arrogatoris, non competit directa actio familiæ erciſcundæ, ſed tantum utilis, *l. 2. §. 1. h. t.* Directa enim ex *l. 12. tabb.* deſcendit, & de veris heredibus locuta eſt, quales nec prætor facere, nec illi, quibus hereditas reſtituta eſt, fieri poſſunt. Unde ſi is, qui hac actione agere vult, heres eſſe negetur; judicium hoc ſuſpenditur, donec de jure hereditario probatum ſit, *l. 1. §. 1. h. t.* Duplex hoc judicium cùm ſit; unuſquiſque heredum & rei & actoris partes ſuſtinet, quia uterque petit partem ſuam ab altero; tamen judicii ordinandi cauſſa pro actore habetur is, qui prius ad judicium provocavit: quod ſi uterque provocet, ſorte res dirimi ſolet, *l. 13. & ſeq. ff. de judic.* Qui verò judicium inſtituit cum eo, quem heredem eſſe putat, qui heres non eſt; non ideo eum coheredem confitetur, *l. 37. h. t.* Durum nimis eſſet, ut error in tantum noceret, cùm in errante nullus ſit conſenſus. Si tamen ſequatur ſententia, & invicem condemnationes & adjudicationes ſint factæ, repetitio non eſt, *d. l. 37.* nunquam enim ex cauſa judicati ſolutum repetitur, *l. 1. Cod. de condict. indeb.* idque propter auctoritatem rei judicatæ; cui ſundum, & propter tranſactionem quæ ſubeſt: qua de re infrà *de condict. indeb.* Contra obtinebit ſi ſine judicio diviſio facta fuerit: competet enim condictio; cùm non ſubſit idem impedimentum.

Nunc videamus de quibus rebus detur hæc actio; & quæ res in hoc judicium veniant, vel non. Ad omnem igitur hereditatem, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato devolutam, hæc actio pertinet, *l. 2. h. t.* Sed & de pluribus hereditatibus, quæ inter eoſdem ex diverſis cauſſis communes ſunt, unum familiæ erciſcundæ judicium ſumi poteſt, *l. 25. h. t.* deque omnibus rebus hereditariis, tam ſoli quàm mobilibus, ſive in ipſa hereditate defuncti inventis, ſive ex occaſione & uſucapione acquiſitis; item aliquis, quas bona fide defunctus poſſedit, quaſve heredes uſuceperunt cùm defuncto traditæ eſſent; & quas hic pignori loco habuit, *l. 9. 10. & 29. h. t.* Veniunt & in hoc judicium res, quæ ſub conditione legata eſt; cùm pendente conditione ſit hereditaria, *l. 12. §. 2. h. t.* cum & res omnes, quæ in hereditate reperiuntur, licèt hereditariæ non ſint, in hoc judicium veniant; modò periculum ad heredes ſpectet. Unde depoſitæ, commodatæ, pignoratæ res hoc judicio continebuntur, *l. 19. ff. de petit. hered. & l. 44. h. t. in pr.* Item res quæ ſunt apud hoſtes, propter ſpem poſtliminii, cum cautione tamen & æſtimatione; quia poteſt non reverti, *l. 22. §. fin. tum l. ſeq. h. t.* ſed & ejus rei, quæ in rebus humanis eſſe deſiit; veniunt præſtationes, *l. 24. h. t.* Item partus poſt aditam hereditatem editus, *l. 11.* & animalia feræ naturæ, quamdiu habent revertendi conſuetudinem, ut ſunt columbæ, apes; quia in patrimonio computantur, *l. 8. §. 1. & 2. h. t.*

Contra, in hoc judicium non veniunt nomina & actiones; cùm non recipiant diviſionem, & ſint ipſo jure diviſa ex *l. 12. tabb.* inter heredes pro portionibus hereditariis, quibus & incumbit onus æris alieni, *l. 6. Cod. h. t.* Facienda tamen inter heredes nominum adſignatio, ut quiſque ſciat, à quo debitum exigat, *l. 3. in fin. h. t.* & cui ſolvat: quæ adſignatio non præjudicabit creditori; cui ſalva manet obligatio pro portione hereditaria in ſingulos, *l. 23. h. t.* Quod ſi uni ex heredibus adſignatum ſit nomen, judicio hoc heres conſequatur, *l. 4. h. t.* Cæterùm res turpibus actibus aut maleficio quæſitæ in hoc judicium non veniunt; cùm tales reſtitutioni ſint obnoxiæ, *d. l. 4. §. pen.* Pernicioſa ſi quæ ſint, ut mala medicamenta, venena, libri magici, vel improbatæ lectionis, protinus à bono judice corrumpenda ſunt, *d. l. 4. §. 1.* Præterea in diviſionem non veniunt, quæ titulo ſingulari heredes poſſident, ut pro empto vel donato, *l. 25. §. 7. h. t.* & ſi quid ex alia cauſſa quàm hereditaria proprium eſſe dicant, *l. 45. h. t.* ſed nec ea, quæ teſtator aliquem heredum præcipua habere voluit, *l. 18. Cod. & l. 42. h. t.* ſequitur enim arbiter judicium patris, qui inter liberos bona ſua diviſit: atque hæc diviſio, quamvis teſtamento minus ſolemni facta ſit, tenet quoad filios, non quoad cæteros, *l. ult. Cod. & l. 20. §. 3. & l. 39. §. fin. h. t.* Unde donata à patre filiofamilias ad militiam abeunti, aut peregrè agenti ſtudiorum cauſſa, non veniunt in diviſionem cum fratribus coheredibus, *l. 50. h. tit. & 4. Cod. eod.* hæc ſi mobilia ſint, ſunt inſtar peculii caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis; ſecus ſi ſint immobilia, ut prædia, quæ tamen aliunde quæſita quam à patre, occaſione videlicet militiæ, caſtrenſi peculio cedunt, *d. l. 4. in fin.* quod uti & quaſi caſtrenſe non confertur; quia totum eſt filii; neque etiam adventitium jure novo, *per l. ult. Cod. de collat.* ſecus eſt de profectitio, quod proprietate & uſu ad patrem pertinet. Sed de his infrà *de collat.* Præterea non veniunt in hoc judicio res, quæ communes eſſe deſierunt, veluti quam unus ex coheredibus partem ſuam pro indiviſo alienavit, *l. 54. h. t.* neque res, quæ poſt judicium integratum manſerunt indiviſæ, *l. 20. §. 4. h. t.* quia hoc judicium non ampliùs quàm ſemel ſuſcipi debet; cùm ſit univerſale: unde ſi quædam res indiviſæ relictæ ſint, communi dividundo de his agi poteſt.

Cùm autem pater aut teſtator nullam fecit diviſionem, judicis officio incumbit illam facere; ita ut nihil omninò relinquat indiviſum, quod dividi poteſt: & ſi in hereditate non ſit pecunia ſolvenda legatariis, curet res diſtrahi, quoad pecunia conficiatur, *d. l. 26. h. t.* & unicuique heredum tantum tribuat, quantum ad quemquinque pertinet; quia inter eos maximè eſt vitanda inæqualitas. Res autem omnes æſtimabit per ſe, vel ſi non ſatis intelligat rerum pretia, per peritos & publica fide aſſumtos æſtimatores, ac ſi nulla prærogativa debeatur; res omnes ſecundùm æſtimationem, in tot partes diſtinguat, quot haberi debent; ita ut ſingulis portionibus res ſingulas, vel partes rerum; vel ſi non poſſint tribui ſingulis corpora earumve partes, fiat in aliquibus pecuniæ aſſignatio, uni proprietatis, alteri uſusfructus emolumentum cedit, prout judici commodiſſimum videbitur, *§. familiæ 4. Inſt. de off. jud. l. 16. §. 1. & l. 21. §. 1. h. t.* Hoc pacto ne alii ex heredibus favere videatur; per ſortitionem ſingulis addicet portiones, ante certo ordine deſcriptas. Debet quoque curare ut cautiones præſtentur; eo quod hæc diviſio ſit aſſimilata emtionis. Et ſi tam ſit difficilis, ut pene impoſſibilis eſſe videatur; poteſt judex in unius perſonam totam condemnationem conferre & adjudicare omnes res, *l. 55. h. t.* Quod ſi res, uni adjudicata, poſt diviſionem evicta fuerit, cæteri de evictione tenentur, idque actione ex ſtipulatu, ſi ea de re ſtipulatio interpoſita fuerit; vel ea omiſſa, actione præſcriptis verbis, tanquam ex permutationis contractu, *l. 25. §. 21. h. t. & l. 7. Cod. communia utriuſque jud.* Denique judex habebit rationem damni, ſi quod illatum fuerit, fructuum, ſi ſint percepti, illarumque perſonalium præſtationum, *d. l. 22. §. 4.* puta ſi coheres in hereditate dolo aut culpa quod commiſerit, id cæteris coheredibus

Digitized by Google

bus pro parte eorum præſtare judex curabit, vel eo nomine cavere, ſi quid unus impenderit in hereditatem ſolus, ut id ei coheredes pro ſuis partibus præſtent, & ſi quæ aliæ mutuæ petiones ſint inter coheredes, de his omnibus una ſententia judex pronuntiabit, vel condemnato eo, à quo petitur, vel abſoluto; quia unum judicium non poteſt in partes ſcindi, *l. 27. h. t.* eſt enim hoc judicium bonæ fidei, in quo omnia ex æquo & bono præſtanda veniunt: igitur & fructus præteriti temporis veniunt reſtituendi, *l. pen. h. t.* & ſi unus heredum ſolus ſumtus in rem hereditariam fecerit, vel negotium aliquod geſſerit, hoc judicio repetet, *l. 18. & 25. §. 15. h. t.* & ſi quidem ſolus negotium geſſerit poſt aditam hereditatem; quia ut hæc actio locum habeat, non eſt ſatis rem geſtam eſſe ab eo, qui eſt heres; ſed præterea opus eſt, ut geſta ſit animo heredis: nam & unus hoc arbitrium petere, & ut heres ad judicem provocare poteſt, *l. 43. h. t.* ſic quod geſſit in cauſſa communi, ab aliis id ſibi ſarciri petet hoc judicio, *d. §. 12.* Etenim ſi unus ex heredibus litem, quam omnes coheredes patiebantur, defendit, credendum eſt communi nomine ſumtus feciſſe; quos proinde cæteris reputabit, niſi non amplius in litem expendit, quàm expenſurus fuiſſet pro ſe ſolo, *l. 39. h. t.*

TITULUS III.

Communi dividundo.

QUemadmodum familiæ erciſcundæ judicio dividuntur res, ſed tantum ex cauſſa hereditatis communes, ita hoc judicio dividi petuntur res ex qualibet alia cauſſa communes, quas plures habent indiviſas. Multa quoque ſunt communia in utroque judicio: modus etenim dividendi idem, qui in judicio familiæ erciſcundæ, eadem veniunt in utrumque damnum, videlicet in re communi ab uno ex dominis rei illatum; & impenſæ utiles & neceſſariæ ab uno factæ in re communi: utrumque judicium vicem emtionis obtinet; ideo non reſcinditur, niſi ob gravem læſionem, niſi in judicio facta ſit diviſio. Hæc & alia multa habet *tit. C. communia utriuſque judicii.*

Differt tamen actio communi dividundo à ſuperiori, quod ſuperior ſolis heredibus detur, hæc omnibus, qui rem communem habent. Item differt ab actione pro ſocio; quod actio pro ſocio ſit mere perſonalis; hæc autem mixta: ſocietas non niſi expreſſo conſenſu; hæc autem ex communione ſine ullo conſenſu competit, veluti ſi duobus eadem res legata donatave, denique communis effecta, nullo tractatu habito inter eos, qui rem communem habent, *l. 31. & ſeq. ff. pro ſocio.* Actio pro ſocio ad res dividendas non pertinet; ſed magis ad præſtationes perſonales, *l. 1. h. t.* Nihil autem intereſt: an ex ſocietate, an ſine ſocietate res inter aliquos communis ſit: utrumve quidam rem unam emerint, vel legato illis contigerit: nam in utriſque caſibus locum habet communi dividundo judicium, *l. 2. h. t.* nihil etiam intereſt, poſſideat aliquis ſociorum, nec ne, *l. 3. h. t.* ſed etſi unus ex ſociis mutus fuerit, recte hoc judicio agetur, *l. 29. §. 1. h. t.* eodem conveniri poteſt pupillus, ut impendia reſtituat officio judicis, *d. l. 29. in pr.* ille enim ubi ex re obligatio venit, obligatur, *l. 46. ff. de obl. & act.*

Eſtque aliud directum, aliud utile judicium. Directum ſolis dominis datur, inter quos eſt res aliqua mobilis, vel immobilis communis, ſive alter ſive uterque rem poſſideat, *l. 3. Cod. comm. utriuſque jud.* nam & inter omnes vel certos ex his dividere deſiderantes, hoc judicium competit, *d. l. 8. h. t.* competit & ei qui fundum communem cum Titio ſe habere putat; cum tamen eſſet cum alio communis, in eum impendit, aut fructus ex eo percepit, *l. 6. & 29. h. t.* Quod ſi impenderit tanquam in ſuum, non eſt niſi negotiorum geſtorum actio; ſi tanquam in alienum, retentione ſibi conſulet, *l. 14. §. 1. h. t.* quia neminem ſibi obligare voluit. Utile judicium datur quaſi dominis, veluti ſi Publicianam actionem habent, qui fundos vectigales poſſident; item creditoribus quibus eadem res communiter pignori data eſt, *l. 7. §. 6. & 12. h. t.* Datur iis, qui uſumfructum & alia jura communia habent, quæ, quia incorporalia, diviſionem non admittunt; niſi quæ iis juribus ſunt comprehenſa, ut in uſufructu fructus, in pignore uſus pignoris, *d. §. 6. & l. 19. §. fin. h. t.* ubi jura ſervitutum cum fundis dividi poſſe, ſeparatim non poſſe, Labeo ait, niſi aut menſura, aut temporibus, ideſt, ut ſecundum menſuram prædiorum, aut pro ratione temporis ſervitutum uſus dividatur, *l. 5. §. fin. ſup. de ſervit.* At verò res corporales in hoc judicium veniunt, niſi quid fuerit ex communi conſenſu exceptum nominatim ne veniret, *l. 13. h. t.*, aut conventum ne res intra certum tempus divideretur. Etenim certi temporis communionis pacta valent: at ut perpetuo communis res ſit, non valent, *l. 14. §. 2. & 3. h. tit.*

Sed cum his rebus dividendis veniunt præſtationes perſonales; & ideo ſi quis ſolus ex re communi fructus perceperit, hi in judicium venient; ſed & ſi ſumtus fecerit communi nomine, eorum partem repetet, *d. l. 4. in fin.* dummodo partem ſuam recte adminiſtrare ſeparatim non potuerit, & modo ſciverit ſe impendere in rem communem, *d. l. 11. & d. l. 14. h. tit.* Unde quidquid communi nomine actum eſt, vel agi debuit, ab eo qui ſcit ſe ſocium habere, in hoc judicium venit; item & quod agere non debuit, ut ſi rem communem quis deteriorem fecerit, veluti ſervum vulnerando, vel animum ejus corrumpendo, vel arbores ſuccidendo, *l. 8. §. 2. h. t.* Per hoc judicium unuſquiſque ſociorum habet, quod ei, ſi ejus ſervus communis acquiſierit, cogitque quis ſocium ſtare conventioni, quæ de uſu rerum communi placita eſt, *l. 12. & ſeq. h. t.* Quibus autem datur hoc judicium, contra eoſdem dari certum eſt, cum duplex ſit, *l. 2. in fin.* eo autem pendente, alienandi res communes ſociis interdicta eſt poteſtas; quia lite conteſtata nihil innovari poteſt, reſque facta eſt litigioſa, quæ alienari non poteſt. Dico lite conteſtata; quia ante conteſtationem vel diviſionem, quiſque poteſt rem communem pro parte vendere, pignori vel hypothecæ ſubjicere, etiam invito ſocio, *l. 16. & l. 2. Cod. h. t.* cum ſuæ partis quiſque ſit dominus. Non obſtat *l. 28. h. t.* ubi dicitur quod in re communi nihil fieri poſſit invito ſocio; quia non pertinet ad vindicationem vel obligationem partis alterius, ſed magis ad id, quod dicit Ulpianus *in l. 2. ſup. de ſervit.* quod unus ex dominis communium ædium ſervitutem imponere non poſſit: inferret enim manifeſtam injuriam ſocio, ejus partem, quæ libera eſt, onerando ſervitute. Denique hac actione petitur res communis dividi, quæ ſi commodè ſine alicujus incommodo dividi non poſſit, officio judicis continetur, ut uni res adjudicetur, & is alteri condemnetur in ſummam pecuniariam, quanti æſtimabitur publica licitatione, ſi conveniant de æſtimatione, *l. 15. §. 3. h. t.* In prædiis autem, quæ commode dividi poſſunt, utendum erit ſectione partium, vel, quod litigatores maluerint, id judex ſequetur, *l. 21. h. t.* Atque id maxime curabit, ut qui partes ceperint, caveant de evictione cæteris, *l. 10. §. fin. h. t.* Denique ſi quod detrimentum culpa ſocii in re communi datum eſt, id reſarciri jubebit, *l. 20. h. t.* ubi vocatus peremtoriè ſi judici non pareat, nec compareat, ſed latitet, & ob id motu judicis ædificium deſtruatur (quod in jure non eſt novum, ut ad executionem violentam deveniatur, *l. 68. ff. de rei vind.*) hoc judicium in contumacem dabitur (ut præſtet damnum), non contra diruentem: eò quoque pertinet quod dicitur *in l. 4. §. 3. finium regund.*

TITULUS IV.

Ad exhibendum.

QUoniam autem in actionibus in rem noxalibus & mixtis, antequam agatur, ſolet poſtulari, ut res exhibeatur, ne fruſtra quis actionem moveat; ideo hic tractatur de actione ad exhibendum. Eſt autem actio perſonalis, in rem ſcripta, arbitraria, qua quis rem exhiberi ſibi poſtulat; quæ actio iis omnibus, quorum intereſt, competit, *l. pœnultim. h. t.* puta ſi velit quis agere actione in rem tam de proprietate, quam hypothecaria ſive Serviana, *l. 3. §. 3.* ſed & uſumfructum petituro hæc actio competit; & ſi quis interdicturus rem exhiberi deſideret, audietur. Item ſi optare velit ſervum, vel quam aliam rem, cujus optio mihi relicta eſt, ad exhibendum me agere poſſe conſtat, ut exhibitum poſſim vindicare. Item ſi quis noxali judicio experiri velit, ad exhibendum ei actio eſt neceſſaria, *l. 10. 13. & 16. h. t.* In ſumma, Judex debebit cognoſcere; an actoris interſit, non autem an ejus res ſit: & ſic jubere, vel exhiberi, vel non, quia nihil intereſt. Et quamvis vindicationem

non

non habeam, interim poſſum agere ad exhibendum, quoties mea intereſt rem exhiberi, ut, poſtquam fuerit exhibita, eam vindicem, *l.* 1. *&* 8. *Cod. & d. l.* 2. §. 7. *& ſeqq. h. t.* Unde hæc actio præparatoria vindicationis appellatur: nam ſæpe res eo loco eſt, ut vindicari à nobis non poſſit, antequam actum ſit ad exhibendum; ut cum dominium extinctum eſt per acceſſionem, §. *ſi tamen Inſtit. de rer. diviſ.* Hinc ut in rei vindicatione, ita & in hac actione actor dicere argumenta rei debet, ideſt, ita rem demonſtrare, ut quam petit intelligatur. Rem intelligo mobilem; quia immobilis, cum per ſe pateat, exhibitionem non deſiderat; ut hac actione contineantur ſervus, animal, res quælibet inanimata, tabulæ etiam teſtamenti, quatenus heres agit, chartæ & inſtrumenta ad contractum pertinentia, item ſi navis delata ſit vi fluminis in agrum alterius, exhibenda erit; ſed prius cavendum de damno dato & futuro. Sed etſi de ruina aliquid in tuam arcam vel in tuas ædes deciderit, teneberis ad exhibendum, etſi non poſſideas, *l.* 5. §. 3. *& ſeq. h. t.* Nam hæc actio non tantum adverſus quemcumque poſſeſſorem datur, ſed & adverſus eum, qui non poſſidet, & dolo deſiit poſſidere; ut ſi hominem, quem poſſidebat, occiderit; ſi ita rem corruperit, ne haberi poſſit; ſi vinum vel oleum, vel aliud quidpiam effuderit; ſi formam rei immutaverit, ut ſi ex ſcyph maſſam fecerit, *l.* 8. *&* 9. *h. t.* Plane ſi res propriæ alienis junctæ ſunt, ut ſi gemma incluſa ſit auro alieno, rota vehiculo, purpura veſtimento, ad exhibendum agi poteſt, ut ſeparentur, & ſeparatæ vindicentur, *l.* 6. *&* 7. *h. t.* Aliter atque in tigno alienis ædibus juncto, de quo ad exhibendum agi non poteſt; quia *l.* 12 *t bb.* ſolvi tignum vetat, ne urbis facies deformetur; quæ tamen ratio non obſtat, quo minus reus, qui dolo malo tignum junxit, in id quod intereſt, damnetur, *d. l.* 6. Item datur hæc actio in eum, qui naturaliter incumbit poſſeſſioni, five detinet tantum rem, & ejus reſtituendæ facultatem habet, cujuſmodi eſt depoſitarius, commodatarius, conductor, *d. l.* 3. §. *ult. & l.* 4. *h. t.* Hujus actionis effectus hic eſt, ut reus rem in eadam cauſſa exhibeat, in qua fuit, cum judicium acciperetur, *d. l.* 9. §. 4. & ſi juſſus non exhibuerit, tenetur in quantum in litem jurabitur ab actore ejus intereſſe non fuiſſe rem ei exhibitam, judice quantitatem taxante, *l.* 3. §. 2. *& l.* 5. §. 2. *h. t.* nec abſolvi conventus debet, niſi paratus ſit repetita die intentionem ſuſcipera; ita ut fructus ſecundum legem æſtimentur; & ideo reſtituuntur partus utilitates, ſi quæ amiſſæ ſunt ob hoc, quod non exhiberetur, vel tardius quidem reſtitueretur: quæ æſtimandæ ſunt à judice non quanti ea res ſit; quia utilitas actoris interdum major eſt quàm res, *d. l.* 9. §. 7. *& l.* 12. §. 2. *h. t.* Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cujus ſumtibus, reſpondit Labeo, ibi exhibendum, ubi fuerit, cum lis conteſtaretur; & impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum ſit, *l.* 11. §. 1. *h. t.* Moribus noſtris hujus actionis uſus eſt ſat exiguus (licèt ejus vim in uſu quotidianò eſſe dicat Ulpianus *in l.* 1. *h. t.*) cum maxime vitandus ſit circuitus in inſtituenda actione, ſufficiatque breviſſima facti narratio, cum cauſſæ adjectione.

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

De interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus.

ANtequam de actionibus in perſonam agat, in fine hujus ſecundæ partis Pandectarum tractat de quibuſdam tàm præcedentibus actionibus in rem noxalibus, quàm etiam de actionibus in perſonam, & de quibuſdam etiam ſpecialiter ad quoſdam præcedentes titulos pertinentibus; item de interrogatoriis actionibus. Etenim in ingreſſu judicii, vel antequam actio impetraretur, ſolebant interrogationes in jure, ideſt, coram magiſtratu fieri, ne fruſtra quis actionem moveret in eum, in quem ipſo jure nulla competebat; ut puta rem vindicaturus ſolebat interrogare adverſarium: an rem poſſideret, & quota ex parte, ut ſi minore parte poſſidere ſe diceret, in aliam partem actor in poſſeſſionem mitteretur, *l.* 20. §. 1. *h. t.* Item petitione hereditatis acturus interrogabat, an pro herede vel poſſeſſore adverſarius poſſideret, & ex qua parte heres eſſet; qui ſi ex majore parte heres eſſet, & reſpondebat ſe ex minora eſſe heredem, vel per contumaciam interrogatus non reſpondebat, aut ſi cum ex parte heres eſſet, omnino ſe heredem eſſe negaret, in ſolidum propter mendacium conveniebatur, *l.* 11. §. 1. *&* 4. *h. t.* quod & hodie obtinet: nam qui mendacium commiſit, pœnam ex continenti mendacii fera, *l.* 2. 9. *& aliis h. t.* Item acturus actione de pauperie vel noxali interrogabat adverſarium: an quadrupes quæ pauperiem fecerat, aut ſervus qui noxam dederat, ad eum pertineret, ut poſt confeſſionem cum eo judicium inſtitueretur, *l.* 7. *&* 8. *h. t.* Admodum quoque neceſſaria erat in jure interrogatio, in actionibus in perſonam, quibus creditores hereditarii adverſus heredes agebant; cum enim non poſſit pro majori parte heres conveniri, quàm ex qua heres ſit, neceſſarium erat creditori interrogare heredem ex qua parte heres eſſet, ne ſcilicet plus ab eo petendo cauſſa caderet, *l.* 5. *&* 6. *h. t.* Notandum autem jure veteri ex reſponſione rei interrogati Prætorem ſolitum fuiſſe dare actionem interrogatoriam, qua ſcilicet is qui reſponderat, ſi revera debebat, ſive non, ex ſua reſponſione conveniebatur, quæ pro rei veritate habebatur, *d. l.* 11. Unde plerumque eveniebat, ut qui alias noxali actione tenebatur, ex reſponſione ſua obligaretur ſuo nomine in ſolidum; & è converſo eum qui nec noxali judicio tenebatur, teneri reſpondendo ſuam pecudem vel ſuum ſervum eſſe: inſuper habita ratione an revera poſſideret, deberet vel non.

Verùm hodie illæ interrogatoriæ actiones in deſuetudinem abierunt: videbatur enim durum ante judicium conſtitutum de jure ſuo aliquem cogi reſpondere; ſucceſſit verò edictum prætoris, quo aliquis poſt judicium inchoatum cogitur de poſſeſſione & jure ſuo reſpondere; ut ſi rogetur qua ex parte poſſideat, aut ex qua parte heres ſit, *l.* 5. *h. t.* Ejus generis ſunt omnes interrogationes quæ in jure fiunt, & ad probationem tantum litigatoribus proſunt, in iis quæ ab ipſis expreſſa ſunt apud judicem, ut in hereditatibus vel in aliis rebus quæ in cauſſis vertuntur, *l.* 1. *in fin. h. t.* atque etiam in illis quorum difficilis eſt probatio, *l.* 21. *h. t.* ut interrogatus confitendo vel mentiendo ſeſe oneret reſponſione, *l.* 4. *h. t.* Hiſce interrogationibus ſimiles nunc ſunt poſitiones, de quibus interdum ſtatuit judex adverſarium reſponſurum: non eſt tamen cogendus poſitioni incertæ, captioſæ, confuſæ reſpondere; quia talis reſponſio non relevat judicem, cum non faciat probationem; neque etiam de facto alieno, ſed de proprio quiſque interrogatus reſpondet, *l.* 9. §. 2. *h. t.*

TITULUS II.

De quibus rebus ad eumdem in judicem eatur.

ID commune eſt actionibus pleriſque, quod quotieſcumque inter plures diverſi fori & juriſdictionis controverſia eſt, ex eadem cauſſa originem trahens, ut evenit in actionibus mixtis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, in actione pro ſocio, in actione tutelæ directa & contraria, qua vel plures tutores vel plures pupilli conveniuntur, non ſolent plures judices dari, ſed ad unum eumdemque, utpote de cauſſa inſtructum, omnes remittuntur, ut patet *ex l.* 1. *&* 2. *h. t.* Jure enim receptum eſt denegare audientiam ei, qui cauſſæ continentiam dividit, *l. nulli Cod. de judic.*

TITULUS III.

De ſervo corrupto.

SUperiore libro propoſita eſt actio legis Aquiliæ, qua de damno corporibus ſervorum illato agitur: hic autem proponitur actio de ſervo corrupto, quod ad illam referri poteſt, quæ datur in illum, qui ſervum ſervamve, alienum alienamve receperit, perſuaſerit quid ei dolo malo, quo eum eamve deteriorem faceret, hoc eſt, ſi animum ſervi pravis moribus corruperit, vel refugium abſcondendi cauſſa præſtiterit in ſuo, agro, vel alieno loco, *l.* 1. *h. t.* ſi luxurioſum vel contumacem fecerit, aut delictum perſuaſerit, *l.* 2. *h. t.* perſuadere enim eſt plus quàm compelli, atque cogi ſibi parere. Dicit dolo malo; quia ſi quis ſine dolo deteriorem fecit, aut luſus gratia, non tenetur, *l.* 3.

& 3. h. t. Pœna autem ejus delicti hæc eſt, ut in duplum damnetur quanti ea res erit, etiam citra inficiationem, in quo differt hæc actio à lege Aquilia, quæ inficiantem dumtaxat coeſcet, *d. l. 5. §. 1.* Hæc actio eſt perpetua & heredi cæteriſque ſucceſſoribus competit, *l. 8. h. t.* in heredem autem non datur; quia pœnalis, *l. 12. h. t.* habetque locum maxime ſi ſervus corruptus ſit, vel vilior factus, & æſtimatio refertur ad tempus ſervi corrupti; nec extinguitur manumiſſione ſemel nata actio; atque in eam venit præterita utilitas, *d. l. 5. in fin. & l. 6. h. t.* item æſtimatio rerum quas ſecum ſervus abſtulit; quia omne damnum duplatur; neque intereſit ad quem perlatæ ſint res, ſive etiam conſumtæ, *l. 10. h. t.* Quod ſi autem filiusfamilias filiave corrupti fuerint, non datur hæc actio; quia tamen noſtra intereſt animum liberorum noſtrorum non corrumpi, utilis actio competit patri; quæ res officio judicis æſtimabitur, *l. 14. §. 1. h. t.* eadem fructuario datur, quod ejus interſit ſervum, in quo uſumfructum habet, non eſſe corruptum.

TITULUS IV.

De ſervis fugitivis.

ACtioni de ſervo corrupto ſubjungitur titulus de ſervis fugitivis; quia, ut ſupra dictum, corrumpere videtur ſervum, qui in fuga recipit & occultat. Prohibitum eſt SC. ne fugitivi admittantur in ſaltus, ne protegantur à villicis vel procuratoribus poſſeſſionum, pœna centum aureorum in eos, qui contra feciſſent, ſtatuta. Simplices ſervi fugitivi dominis ſuis ſunt reddendi; puniendi verò graviter qui pro liberis ſe gerunt, *l. 2. h. t.* Item magiſtratus, qui dominos volentes inquirere fugitivos non adjuverint, datis literis & apparitoribus, ſi opus ſit; prædicta quoque pœna ſtatuenda in eum, qui apud ſe quæri fugitivum prohibuit, *l. 1. & 3. h. t.* Quare magiſtratus, Limenarchæ & ſtationarii ſervos fugitivos comprehendere & in cuſtodiam retinere poſſunt, quouſque eos reſtituant ſuis dominis, *l. 4. h. t.* quibus & illi reſtituendi, qui ſe in arenam vel ad pugnam cum beſtiis dederunt, *l. ult. h. t.*

TITULUS V.

De aleatoribus.

UT in fugitivorum receptatorem conſtituta pœna eſt ſuperiore titulo, ita in aleatorum receptatorem pœna hic conſtituitur; ut ſcilicet ſi verberatus ſit, aut aliqua injuria affectus, aut damnum datum, aut qui ſubtractum occaſione ludi, vel eo tempore quo alea luditur, nullam ejus rei nomine actionem habeat, *l. 1. h. t.* In eum quoque, qui impulit alea ludere, prætor animadvertit, ut aut mulctetur vel in vincula publica deducatur. Solent, inquit Paulus, quidam cogere ad luſum, vel ab initio, vel victi, dum invitum à ludo diſcedere volentem, retinent, *l. 2. h. tit.* aliam inſuper pœnam addidit Juſtinianus *in l. ult. Cod. eod.* Aleæ autem appellatione ſignificantur omnes ludi in quibus victoria, non ex induſtria aut virtute, ſed ex fortuna pendet, in quibus ſponſionem facere non licet; & ſi quis vicerit, nullam habet petitionem; quinimo ſi victus ſolverit, habet repetitionem, cui 30. tantum annorum obſtat præſcriptio, *d. l. ult.* Quod ſi ſervus vel filiusfam. victus ludo aleæ fuerit, domino vel patri competit repetitio, qui ignorare quis non debuit cum hujuſmodi perſonis non eſſe ludendum, quæ nihil proprium habent, vel ſi habent, illis non eſt diſpenſatio libera conceſſa. Adverſus parentes & patronos repetitio ejus, quod in alea luſum eſt, utilis actio datur, *l. ult. h. t.* cum his enim perſonis famoſa actione non experimur; ſed in factum quæ utilis dicitur; vel de peculio, quatenus in eo aliquid eſt ex luſu filiifam. vel ſervi, *d. l. ult. §. 1.* Cæterum in aliis ludis, in quibus pro virtute certamen eſt, ſponſio facta valet, & victori datur exactio, *l. 2. & 3. h. t.* ſi quidem certatum ſit haſta, vel pilo, currendo, ſaliendo, luctando, pugnando, virtutis cauſſa. At in pecuniam ludere vetitum; quia multi diu noctuque ludendo familiam ſuam ad inopiam redigunt; & qui ſuperantur in ludo blaſphemare Deum conantur, *l. 2. C. h. t.* ubi plura dixi.

TITULUS VI.

Si menſor falſum modum dixerit.

ACtioni finium regundorum & aliis mixtis ſubſervit hic titulus, ſi menſor falſum modum dixerit: in eo autem agitur de actione in factum ex edicto prætoris introducta adverſus menſorem, qui falſum modum agri renuntiavit, dolo malo aut lata culpa, *l. 1. h. t.* ubi ratio redditur; quia noſtra intereſt, ne fallamur in modi renuntiatione, ſi de finibus contentio ſit, vel emtor ſcire velit, vel venditor, cujuſmodi ager veneat; ideo neceſſarium fuit prætori hanc actionem introducere, quod deficeret actio locati, aut alia civilis: nam quod menſori datur, ad remunerandum potius illius operam, quam vice mercedis quæ ex locato debetur, dari veteres exiſtimarunt, utpote cum abſque ulla conventione & incerta quantitate, alias plus, alias minus dari ſoleat; unde & honorarium appellatur. Hæc actio dolum malum dumtaxat exigit: viſum enim eſt ſatis abundeque, ſi dolus malus ſolus puniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non eſt, *d. l. 1. §. 1. & 2.* Eſt autem actio hæc perpetua; quia initium rei non à dolo & circumſcriptione, ſed à ſuſcepto negotio originem ſuſcepit, *l. 4. h. t.* Itemque rei perſecutoria, ratione ſcilicet actoris & heredum ejus in quos deſcendit, *l. 3. §. 5. h. t.* ut ſolvatur id quod intereſt venditoris, qui plus dedit, vel emtoris qui minus accepit. Quod ſi duo vel plures doloſe fecerint, adverſus ſingulos in ſolidum agi poterit; quia dolus omnes in ſolidum obligat, ſed altero convento & ſatisfaciente, in alterum actio denegatur, *d. l. 3.* quia unum eſt delictum: præſtat quoque menſor factum ejus, cui agri menſuram mandavit, quod dolo malo verſatus ſit, tali homini mandando, *l. 2. h. t.* Verùm hæc actio in heredem non datur; quia ejus reſpectu eſt pœnalis, ſaltem in caſu quo per judicem menſor eſt adhibitus. Utilis vero datur adverſus eum, qui menſor non fuit; in modo tamen fefellit, *l. 7. §. 1. h. t.* eadem quoque datur adverſus architectum, redemtorem, tabularium & calculatorem, qui in arte fefellit, atque in omnes qui alterius rei menſuram falſam renunciaſſe dicuntur, *l. 5. in fin. & 6. h. t.*

TITULUS VII.

De religioſis & ſumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.

DE locis religioſis & ſumtibus funerum actiones, mixtam cauſſam habere videntur: unde & in hunc ordinem digeſtæ ſunt. Religioſus locus fit, quando in eum mortuus infertur, ut ibi perpetuo ſit: nam ſi inferatur tantum ad tempus, non fit locus religioſus, *l. 40. h. t.* ſi tamen res exigat, arenlam in commodiorem locum transferre licebit, *l. 39. h. t.* Cum autem in diverſis locis ſepultus eſt, uterque quidem locus religioſus non fit; quia unius ſepultura plura ſepulchra efficere non poteſt: videbitur tamen locus ille religioſus, ubi quod eſt principale, conditum eſt, ideſt, caput, inde qualis cujuſque imago ſit, cognoſcitur, *l. 44. h. t.* Sola deſtinatio minime facit locum religioſum: quomodo ſepulchrum vacuum venditur, & ad alios uſus transfertur, *l. 6. §. fin. h. t.* Ut autem ſine noxa locus fiat religioſus, oportet ſit proprius: neque enim alieno recte abutimur. Eſt enim abuti religioni obnoxium facere, quod hac via extra commercium ponatur: quo caſu etſi domino non ſit licentia propria auctoritate oſſa eruta abjicere citra injuriarum actionem, *l. 8. h. t.* eſt tamen actio in factum prætoria, pecuniaria, contra eum qui intulit, ut vel auferat, vel æſtimationem præſtet, *l. 2. §. 1. & l. 7. h. t.* niſi adſit domini conſenſus aut ratihabitio. Diſſenſus ſubſequens nihil facit; cum quod ſemel placuit amplius diſplicere nequeat. Alienus locus dicitur etiam, cujus uſusfructus eſt alterius; quia nequidem hic diminuendus invito uſufructuario: niſi tamen agatur de inferendo eo qui uſumfructum conceſſit, ſi alio opportune inferri nequeat, *d. l. 2. §. 3.* Ex eadem ratione etiam in locum communem purum infertur ſocius, *l. 41. h. t.* ſalvo aliis communi dividundo judicio, *l. 3. ff. communi divid.* quod aliàs invito ſocio non licet, ne ei ſuum jus auferatur; quia jure communi potior eſt cauſſa prohibentis. Quod ſi non fuerit locus purus, ſed religioni deſtinatus,

ut

Digitized by Google

ut olim erant ſepulchra familiaria, *l.* 5. *h. t.* licet invito ſocio inferre mortuum: neque enim poteſt quis videri abuti re communi, qui tendit ad uſum deſtinatum. Servitus quoque, quam locus debet, illationem non videtur admittere; niſi alia parte æque ſit commoda, *d. l.* 2. §. 4. Sunt & nunc hereditaria ſepulchra, quæ quis ſibi ſuiſque heredibus conſtituit, *d. l.* 5. vel quæ jure hereditario acquiſivit: quorum jus tantum ad heredes pertinet, etiam ea minima parte; ita ut alium quoque inferre poſſint; itemque ad liberos etiam non heredes, adeoque ad exheredatos; qui tamen non alios, quam ex ſe genitos, inferre poterunt, *l.* 6. *h. t.*

Secunda tit. pars eſt de ſumtibus funerum. Sumtuum nomine venit quidquid corporis cauſſa, veluti unguentorum, erogatum eſt, & pretium loci in quo defunctus humatus eſt, & quod in ejus morbum eſt conſumtum, *l.* 37. *h. t.* Sumtus iſti probabilem modum excedere non debent, nec ita exigui eſſe ut defuncto injuria fieri videatur; judex proinde arbitrabitur: num pro dignitate & facultate defuncti ſumtus facti ſint, *l.* 14. §. 6. *h. t.* ejus tamen voluntas ſequenda erit, niſi juſtam rationem ſumtuum egrediatur: Eſt autem eorum tantus favor, ut etiam ante omne creditum, cum bona ſolvendo non ſunt, ex hereditate deduci debeant, *l.* 45. *h. tit.* deque reſiduo ſolvuntur legata & legitima, *l. ult.* §. 9. *Cod. de jure delib.* Quarè ſi res legatæ ſint à teſtatore, de cujus funere agitur, nec ſit unde funeretur, eas diſtrahere oportet: ſatius enim eſt de ſuo teſtatorem ſunerari, quàm aliquos legata conſequi, *l.* 14. §. 1. *h. t.* ſumtus in ſunus factos repetit is, qui eos fecit actione funeraria: quæ actio, licet ſit prætoria, non eſt tamen annua, ſed perpetua, *l.* 32. §. *ult. h. t.* daturque adverſus heredem: videtur enim impendens eum defuncto quaſi contrahere, & negotium ejus gerere, *l.* 1. & 3. *h. t.* Datur & adverſus omnes, ad quos funus pertinet: & ſi mulier defuncta ſit, in eum qui ejus dotem locatur, ſive ſit pater ejus, ſive maritus: ſin autem indotata deceſſerit, ſi quidem filiafamilias fuerit, omnem impenſam pater præſtare debet, *d. l.* 14. & *ll. ſeqq. cum* 28. *h. t.* Eadem quoque præſtat ſi filiusfamilias funeratus ſit, *l.* 31. *h. t.* Interdum is, qui ſumtus in funus fecit, non repetit, ſi nimirum pietate & humanitate ductus eos faciat & ſepeliat. Quod ſi pietati pro parte tantum ſtuduerit, pro parte animum repetendi habuerit, eam partem repetet, quam noluit donare. Unde proteſtari quemque oportet, quo animo ſumtus fecerit & ſuneraverit, ne poſtea patiatur quæſtionem, *d. l.* 14. §. 7. & 9. *h. t.*

Tertia pars tituli eſt, ut funus ducere liceat per viam publicam, *l.* 38. *h. t.* hoc eſt, ut via ad ſepulchrum præbeatur, neve ob debitum corpora mortuorum detineantur, *l.* 12. & *ſeq. h. t.* aut inſepulta jaceant; cum ſumma ſit ratio, quæ pro religione facit, *l.* 43. *h. t.* Quare in eum, qui voluntatem mortuum inferre prohibuerit, aut aliò ferre coegerit, datur actio in id quod intereſt, *l.* 9. *h. t.*

TITULUS VIII.

De mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando.

SUperiori actioni ſimile videtur interdictum de mortuo inferendo, quo agere poteſt is, qui prohibetur mortuum inferre in ſuum locum, ſi nolit in alium inferre; item ſi cui in fundo via debeatur, in quem fundum vult mortuum inferre, & via prohibeatur, hoc interdicto, ne ei vis fiat, experiri poteſt; itemque actione in factum in id quod ſua intereſt, *l.* 1. *h. t.* & 9. ſup. *tit. prox.* Hoc interdictum prohibitorium eſſe palam eſt, uti & illud, quod à prætore propoſitum eſt, ne quis prohibeatur ibi ædificare ſepulchrum, ubi mortuum ſepeliendi jus habet, *d. l.* 1. §. 1. quia religionis intereſt non prohibendi ſepulturam cadaverum, & monumenta extrui atque exornari. Lex tamen rectè vetat, prægnantem mulierem mortuam humari priuſquam ei partus excidatur; quòd poſſet ſpiritus animantis perimi, *l.* 2. *h. t.* Longa quidem poſſeſſio jus ſepulchri non tribuit ei, cui jure non competit, *l.* 4. *h. t.* Cæterùm ſepulchrum non violatur refectione: permiſſum enim cuique id reficere & imperfectum reficere, *l. ult. h. t.* accedente Pontificum juſſione, ad quos cura ſepulchrorum pertinebat, *l.* 8. ſup. *tit. prox.* & 50. *in fin.* ſup. *de petit. hered.* Atque hucuſque de judiciis.

FINIS UNDECIMI LIBRI.

DIGESTORUM
PARS TERTIA.
LIBER DUODECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De rebus creditis, ſi certum petatur & de condictione.

HActenus de judiciis realibus & mixtis: ſequitur ut de contractibus, actionibuſque, quæ ad res debitas petendas emanant, explicationem inſtituamus hac tertia Pandectarum parte, quæ rectè *de rebus creditis* inſcribitur; quia nullus eſt in ea titulus, in quo non agatur de actione, quæ quacumque ex cauſſa competit adverſus eum, cui in creditum abierimus, & cujus fidem ſecuti fuerimus. Hinc res dicuntur in genere creditæ ex omni contractu, quem alienam fidem ſecuti inſtituimus. *l.* 1. *h. t.* Contractus eſt conventio cauſſam à jure habens, per quam parit civilem obligationem & actionem. Et eſt vel nominatus vel innominatus, ut expoſui *tit. de pact.* Contractus autem nominati aut re perficiuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu. De literarum obligatione; quia vetus ejus contrahendæ ratio in deſuetudinem abiit, & nova introducta eſt, *Inſt. de litt. obl.* non agitur in Pandectis; ideoque hoc membrum omittitur; & ſtipulationis, quæ verbis contrahitur, expoſitio ad poſteriorem partem Pandectarum rejecta eſt; ita ut in hac tertia veniant explicandi contractus nominati, qui re aut conſenſu celebrantur, & innominati, qui quidem omnes re perficiuntur. De nominatis contractibus agitur, ab hoc libro uſque ad decimumſeptimum: ac in primis de iis qui re contrahuntur, ob ſimilitudinem quam habent cum acquiſitione dominii, quod ut traditionem requirit, ita & hi contractus non ante perfecti ſunt, quàm ubi res tradita initium obligationi dederit. Contractus reales vel condictionem pariunt, vel ſimplicem actionem in perſonam: inter hæc diſcrimen eſt, quod omnis condictio ſit quidem actio in perſonam; ſed non omnis actio in perſonam ſit condictio. Condictionem certi parit mutuum. Certi condictionis nomen inde acceptum eſt; quoniam ex ea propriè cauſſa competit, ex qua certum petitur, & qualis, quanta res ſit, oſtenditur, *l.* 9. *h. t.* Itaque res certa vel eſt corpus ſeu ſpecies, ut Stichus; vel quantitas, ut vini centum amphoræ. Res incerta aut eſt genus, ut homo; aut quantitas, ut vinum, & id quod intereſt; aut res incorporalis: eſt enim hæc incerta; ideoque incerti condictione petitur; à qua ſemper diſtingui debet actio ſi certum petatur, *l.* 24. *h. t.* Hæc autem actio quamvi

Digitized by Google

ex omni obligatione, ex qua certum debetur, compe-tat, hoc titulo potiſſimum ad mutuum pertinet.

Eſt autem mutuum contractus re initus, quo quantitas alteri datur ea lege, ut eadem ipſa, non in ſpecie, ſed in genere reddatur ejuſdem bonitatis & qualitatis, *l. 2. h. t.* Unde quantitatis nomine venit res omnis, quæ redditur: tanta ſimilitudine cum prima convenit, ut eamdem utilitatem & affectionem referre videatur, *l. 6. h. t.* talis eſt res omnis; quæ pondere, numero vel menſura conſtat, ut oleum, frumentum, vinum, pecunia. Excluditur bos, equus, fundus, quia ad ſpeciem pertinent; etſi pretium earum interdum per libras æſtimetur: quod eſt per accidens, non ſecundum rei naturam, quæ inſpicitur.

Creditum ergo à mutuo differt, qua genus à ſpecie: nam creditum conſiſtit etiam extra eas res, quæ pondere, numero, menſura continentur; ſicut, etſi eamdem rem recepturi ſumus, creditum eſt; item mutuum non poteſt eſſe, niſi proficiſcatur pecunia: creditum autem fit interdum, etiamſi nihil proficiſcatur, veluti ſi poſt nuptias dos promittatur, *d. l. 2. §. 3.* in mutuo quoque pecunia à creditore proficiſci debet ad debitorem, animo contrahendi mutuum: nam ſi ego pecuniam tibi tradam animo donandi, vel deponendi; tu verò quaſi mutuam accipias, nihil agitur; neque donatio eſt vel depoſitum, neque mutuum, neque transfertur pecunia in accipientem, *l. 18. h. t.* Non obſtat *l. 36. ff. de acq. rer. domin.* quæ dicit pecuniæ dominium à me in te tranſire, cum ex alia cauſſa ſive opinione pecuniam tibi do, & tu ex alia eam accipis. Dicendum ibi præceſſiſſe debitum: nam is, qui numeraverat pecuniam, antea promiſerat ſe donaturum, vel ſaltem ſe promiſiſſe putabat; ideoque cum numeraverit poſtea tanquam ex præcedenti obligatione, dominium transferri videtur favore liberationis, ut non obſtet diſſenſus in cauſſis, cum conſenſus intervenerit in alienando corpore, quod traditur. Non adverſatur *d. l. 18.* quæ loquitur de effectu translationis dominii, qui perfectus non eſt, quod poſſit pecunia condici ab eo qui accepit: quia eam accepit ex alia cauſſa, quam fuerat tradita; qui ſi eadem cauſſa pecuniam accepiſſet, non poſſet condici, quod ejus foret facta. Non poteſt tamen in caſu *l. 36.* conſumta pecunia condici per tradentem, qui recte repellitur per exceptionem, quod ſit conſumta ſecundum ejus voluntatem; cum eam pecuniam donare voluerit, Cujacius *in comm. ad lib. 3. Digeſt. Juliani ad d. l. 36.*

At quid dicendum ſi cauſſa non ſit expreſſa, ut ſi amico dicam: Accipe illam pecuniam, ille à me numerante accipiat? Videtur eſſe traditio ſine cauſſa, quandoquidem de ea non appareat; quapropter pecuniæ dominium non eſt translatum in accipientem; proinde ſi pecunia extet, vindicabitur; ſi conſumta ſit, condici poterit, juxta *d. l. 18.* niſi tamen ex circumſtantiis quid actum ſit, & quem contractum voluerint contrahentes celebrare appareat: quod ex eorum qualitate & conditione, atque ex animi ſui ſententia judex æſtimabit quid credat, & quid actum fuiſſe opinetur, Fachin. *lib. 1. contr. c. 53.*

Quod ſi apud te pecuniam depoſui, poſtea permiſi tibi uti, certè iſta permiſſione pecunia antequam loco moveatur, fit mutua; cumque eo animo eam poſſidere experis, ejus periculum ad te quoque tranſit, *l. 9. §. ult. h. t.* Cui non contrariatur *l. 10.* ibi enim exceptio additur; niſi ab initio eum deponerem, uſum ejus tibi, ſi voles, permiſero, Non fit mutua pecunia, priuſquam depoſitarius eam moverit; quia ante non conſtat eum iſta pecunia uti velle, ut ejus debitor conſtituatur.

Quid ſi mutuam pecuniam petenti debitorem meum; eam tibi dare juſſero; vel ſi inter nos convenerit, ut pecuniam quam mihi ex cauſſa mandati debes, eam crediti nomine retineas? Hæc conventio in mutuum convertitur; ita ut ex eo agi poſſit, *l. 15. h. t.* quod jure ſingulari in mutuo receptum, propter uſum pecuniæ creditæ, quo homines carere non poſſunt. Jure communi non contrahitur mutuum, niſi de meo tuum fiat. At benigne ſuſtinetur fictione quadam brevis manus; fingitur enim ea pecunia à te mihi ſoluta, & mox à me tibi tradita crediti nomine. Nec huic ſententiæ contradicit Africanus *in l. 34. ff. mandati*; quia ibi multa ab eo proponuntur; quare pecunia de mandato in cauſſam mutui non ſit converſa: in primis quod nuda pactione mutuum non contrahitur, neque dominium transfertur abſque traditione, quodque fictio illa brevis manus locum habere non poterat, eo quod negotium inter abſentes gerebatur, neque pecunia erat ſolutioni parata, tum quod ibi de uſuris conveniebat, quæ in fœnebri pecunia, extra ſtipulationis vinculum non debentur, *l. 3. C. de uſur.* ſtipulatio autem inter abſentes non conficitur. Denique ibi ſola abſentis procuratoris epiſtola oſtenditur, ut pecunia in creditum converteretur, cujus ſola voluntas non debuit poſſe hanc converſionem operari; niſi & domini conſenſus accederet, ut dicit Coraſius *lib. 6. miſc. c. 16.*

Ex eodem fundamento etiam alia quæſtio decidi poteſt: Petiiſti à me decem mutua, ego cum pecuniam non haberem, dedi tibi veſtem, ut ejus venditæ pretio uteris? Si vendideris pecuniaque uſus fueris, puto mutuam factam magis ficte, quàm vere; quia illa pecunia numquam fuit mea, ut recte Africanus *in d. l. 34. in fin. pr.* neget eaſem pecuniam ut creditam peti poſſe, ſtricta juris ratione inſpecta. Benigne tamen receptum crediti nomine haberi ejuſmodi pecuniam, ut reſpondet Ulpianus *in l. 11. & d. l. 15. h. t.* per fictionem quamdam brevis manus, quaſi ea pecunia ab emtore veſtis deveniſſet ad ejus dominium, & ab eo ad mutuatarium. Quod idem obtinebit, ſi à me decem mutua petiiſſi, & cum pecuniam non haberem, dedi tibi lancem, ut eam venderes & pecunia uteretis: vendidiſti lancem quindecim, dico in ſolis decem mutuum conſiſtere; reliqua quinque petuntur actione præſcriptis verbis, *l. 13. ff. de præſcr. verb.* niſi convenerit ut pecunia ex venditione redacta, quantacumque eſſet uteris; quia tunc mutuum in quindecim conſiſtet.

Igitur ut quod traditur accipientis fiat, oportet non ſolum hoc animo pecuniam dari, ſed etiam hoc ipſum effici, ut ſcilicet accipiens ex ea numeratione obligetur, *l. 19. h. t.* Mutuum non fit promiſſione, ſed datione, *l. 30. h. t.* Quare ut ejus dominium tranſeat in accipientem, oportet dantem eſſe dominum, *l. 2. §. 4. h. t.* nam cum in rem alienam nihil ſit juris, ea non recte in alium transfertur, & diſpoſitionem liberam habere: nam pupillus, prodigus & ſimiles, cum non habeant licentiam res ſuas alienandi, pecuniam ſuam mutuam non dant, & datam vindicant; niſi conſumtio bona fide facta faciat mutuum convaleſcere, *l. 12. & 19. in fin. h. t.* Quod & in fure obtinet, ut ſi pecuniam furtivam mutuam dederit, accipientis non faciat; ſed ſi accipiens bona fide eam conſumpſerit, juxta utriuſque contrahentis voluntatem, naſcetur obligatio & condictio, *l. 13. h. t.* quæ etiam militi competit; ejus pecuniæ quam procurator credidit, *l. 26. h. t.* Speciale eſt ut præſides & eorum domeſtici, quamvis poſſint res ſuas alienare; non tamen mutuam pecuniam dare, fœnuſve exercere, durante officio in ſua provincia, ne à provincialibus quid vi extorqueant, & quæſtus ſtudio à cura provinciæ adminiſtrandæ avocentur, *l. 33. h. t.* ſi tamen perpetui ſint officiales; iſta prohibitio ceſſat, *l. 34. h. t.*

Præterea in mutuo contrahendo id agitur, ut tantumdem reſtituatur: unde ultra quam datum non conſiſtit obligatio, *l. 11. §. 1. h. t.* cum enim re tantum mutuum contrahatur, non poteſt ex eo ultra rem datam deberi, *l. 17. ff. de pact.* Item id agitur, ut res reſtituatur in genere ejuſdem bonitatis & quantitatis. Nam ſi, ut reddatur eadem in ſpecie, conventum fuerit, obligationi hujus contractus impedimentum ponitur, cujus ſubſtantia eſt in uſu; uſus autem ejuſmodi rerum non eſt ſine abuſu.

Poteſt tamen eadem ſpecies, quæ data eſt, reddi, & nihilominus dicetur mutuum, modo non ab initio, ſed ex poſt-facto id accidat, DD. *in l. 2. in pr. h. t.* ſimiliter res alterius generis ut reddatur, ab initio non recte convenitur; quod ea res ſit contraria ſubſtantiæ mutui, in quod veniunt res functionem recipientes in ſuo genere, non etiam in diverſo: ex poſt-facto tamen cujus rei ſolutio pro alia facta creditori volenti & conſentienti facit diſſolvi obligationem, *l. 17. 20. & pen. C. h. t.* cum renunciare juri ſui cuilibet ſit liberum.

Quod ad qualitatem attinet, debitorem non poteſt rem deteriorem reddere, ſed æque bonam, licèt hoc in contrahendo non fuerit expreſſum; quin tacite id actum intelligitur, *l. 3. h. t.* atque res reſtituatur non ejuſdem æſtimationis, ſed ejuſdem qualitatis ſeu bonitatis: unde non poteſt reddi vinum novum pro vetere; quia vetus eſt melius novo, niſi creditoris interſit potius vinum novum accipere, ut id diutius conſervare queat. Vetus vinum dicit Ulpianus quod eſt anni prioris, *l. 11. ff. de trit. vino & oleo leg.* Denique non convenit mutuo, ut qui accepit vinum vel frumentum,

Digitized by Google

tum, reddit æſtimationem invito creditore, *l. 2. §. 1. h. t.* quia (ut dixi) in mutuo debet reddi idem genus, quod datum eſt. Non movet *l. 22. h. t.* ubi pro vino mutuo dato ſolvitur æſtimatio: nam ideo ea præſtatur; quia debitor fuit in mora, quo factum eſt ut vinum jam non ſit ejuſdem bonitatis, cujus erat tempore contractus; ideoque neceſſario devenitur ad æſtimationem.

Porro in nummis mutuo datis, non debentur nummi ejuſdem materiæ, ſed debetur æſtimatio ſeu valor in quacumque moneta: quare is, qui decem aureos mutuo accepit, ſolvere poteſt argenteos ſive æreos, modo eamdem quantitatem perſolvat, *l. 65. ff. de verb. obl.* quia in nummis non ſpectatur materia, ſed æſtimatio publica, ſecundum quam uſum ſui præbent nummi, non etiam ſecundum materiam, ut non videatur aliud pro alio dari, nec res alterius generis. Facit *l. 94. §. 1. ff. de ſolut.* ubi dicitur quantitas credita, non etiam corpora, quomodo ſufficiet quantitatem reddi. Nihil facit *l. 99. ff. de ſolut.* ubi non eſt cogendus creditor, in alia forma nummos accipere: hoc enim ibi ideo, quia ita conventum erat, ſi ea ex re damnum paſſurus eſſet creditor. Cui etiam reddi non poteſt pro argento melioris notæ, argentea pecunia ære contaminata, vel alia deterioris notæ, licèt ejuſdem æſtimationis. Contrarium ſentit Alciatus, exiſtimans ſatis fore, ſi debitor creditorem ſervet indemnem, & refuſionis impendia, aliudve detrimentum relarciat. Eſt quoque probabilior opinio Fachinæi *lib. 2. contr. c. 58.* & aliorum, qui exiſtimant pro argento non ſignato, reddi poſſe ſignatum, ſi modò ſit ejuſdem ponderis & bonitatis, nec ulla æris admixtio ſit: moventur ea ratione, quod hic aliud pro alio non ſolvatur, ſed idem; quia aurum & argentum functionem recipiunt in ſuo genere, & ſufficiat creditori reddere tantumdem æque bonum, *l. 3. h. t.* maxime cum ejus non interſit.

At quid ſi contingat pecuniæ valorem mutari? Facienda erit æſtimatio, ſecundum bonitatem ejus pecuniæ, quæ fuit tempore contractus; quippe quia æſtimatio ſtatim ab initio ſubſtantiam capit, neque ex poſt facto mutari poteſt. Quapropter nec ſi pecuniæ valor poſtea decreverit, ideirco minus creditori præſtandum; ſed ſupplendum potius erit uſque ad valorem, quem erat tempore contractus, nec ſi creverit, valor amplius ei ſolvendum erit quàm dedit, *l. 69. ff. de contr. emt.* quia contrahentes ad publicum valorem videntur reſpexiſſe, non ad materiam; & conſenſiſſe in id, quod præſens eſt, non quod ſub incerto eſſe poteſt, *l. 7. & 9. ff. de auro & arg. leg.*

Cæterùm in æſtimatione rerum, nullo die vel tempore appoſito, ſi ea ex jure actionis deſcendat, ſpectari ſolet tempus contractus, *l. 37. ff. mandati & 28. ff. de novat.* Ex jure autem actionis venit, ſi vel æſtimatio ſit promiſſa; vel à fidejuſſore quid ſit ſolutum, aut ſimili caſu. Ratio eſt; quia quod debetur præſtandum eſt: debetur autem æſtimatio à die contractus, niſi poſtea in mora fuerit debitor; tunc enim à tempore moræ incipiet æſtimatio creſcere, cedetque hoc commodo creditoris & damno debitoris. Mora cuique ſua nocet: quod ſi dies ſit adjectus, & æſtimatio non veniat ex jure actionis, redigetur ad illud tempus, quo dies obligationis venerit, quoque res peti potuit, ut reſponſum eſt *in l. 59. ff. de verb. oblig.* ita ut creſcat æſtimatio, ſi poſt diem vel exiſtentiam conditionis perſeveraverit in mora debitor, vel convento loco non ſolvit.

Cum autem æſtimatio officio judicis fieri debet, ea præſtabitur, quæ fuit à tempore moræ uſque ad litis conteſtationem, *l. 3. §. 2. ff. commod. & ult. ff. de cond. trit.* ex eo enim pendet judicis poteſtas; ita ut in ſtrictis juris judiciis fructus & uſuræ debeantur à lite conteſtata, per quam quaſi contrahitur. At in bonæ fidei judiciis conſideratur tempus condemnationis, quanti ſcilicet res plurimi fuit à mora uſque ad ſententiam; quia tantumdem actoris intereſt, *l. 3. §. 3. ff. de act. emt.* In his enim judiciis poteſt judex æſtimare quomodo & quantum ſatisfieri oporteat, nec alligatus eſt tempori aut formulæ. At in ſtrictis judiciis obſervare debet tempus contractus, vel quod præcipuè partibus placuit, vel diem litis conteſtationis: nam horum judiciorum formula non patitur, ut res alio modo ſolvatur, quàm quo petita eſt, *l. 22. h. t.* Non obſtant *l. 3. §. 1. ff. de condict. trit. & l. 8. §. 1. ff. de condict. furt.* in quibus dicitur inſpiciendum tempus quo res plurimi fuit, ſive petitionis, ſive condemnationis, ſive interitus; quia loquuntur in caſu, quo mora eſt commiſſa: quæ facit ad tempus conſiderari quo res plurimi fuit uſque ad ſententiam, ut eo perferenda ſit æſtimatio, in odium moroſi, cui potius eſt ut mora noceat, quàm creditori. Præterea dictæ leges proprie ad mutuum non ſpectant; ſed ad certam ſpeciem debitam, quæ extincta eſt, vel deterior reddita propter moram debitoris; & ideo ejus temporis æſtimatio præſtatur quanti plurimi fuit à tempore moræ uſque ad ſententiam, Hotoman. *illuſtr. q. 16.* Donell. *ad d. l. 59. ff. de verb. obl.*

Diximus initio ex hoc contractu competere condictionem certi, ei qui mutuum dedit contra eum qui accepit, & non niſi in tantum quantum accepit, etiamſi aliter convenerit, *l. 11. § 1. h. t.* licèt rectè conveniatur, ut minus reddatur; quia licet cuilibet jus ſuum remittere. Contra dominum nomine ſervi non aliàs competit, quam ſi à domino juſſum, aut cauſſa negotii, cui præpoſitus eſt, acceptum: aut ſervus habeat peculium; aut in rem domini verſum ſit, *l. 2. & fin. C. quod cum eo qui in alien. pot.* Quod ſi ſervus liber & ex parte heres ſcriptus, ſtatus ſui ignarus, pecuniam aut exegit, aut crediderit; illo caſu placuit debitores ei ſolventes liberari; ſi modò ipſi quoque mortem domini ignoraverint, & ejus pecuniæ nomine coheredibus non familiæ erciſcundæ, ſed negotiorum geſtorum actionem dari: hoc verò caſu, pecunias creditas non majore ex parte, quam ex qua heres eſt, alienat. Promora quippe ſunt jura ad liberandum quàm obligandum, *l. 41. h. t.*

Porro in filiumfamilias non competit hæc condictio, uti nec in patrem ejus, propter SC. Macedonianum, contra quod ſi filiusfamilias mutuatus pecuniam ſolverit; pater eam quidem extantem vindicare poterit; at bona fide conſumtam condicere nequit, *l. 14. h. t.* Civitatis adminiſtratores ex pecunia mutuo ſumta ipſi ſunt obligantur, non cives; niſi in ejus utilitatem accepta & verſa ſit, *l. 26. h. t.* cujus probatio creditori videtur incumbere, Fachin. *lib. 2. contr. c. 76.*

TITULUS II.

De jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.

QUia in mutuo, ex quo certum petitur, & in aliis rebus creditis, ex quibus modò certi, modò incerti condictione agitur, ſæpe oriuntur controverſiæ, quæ per juramentum expediri ſolent, deficientibus aliis probationibus; ideo juriſjurandi tractatio hic adjungitur. Nullum enim promptius remedium ad expediendas lites, quàm jusjurandum, *l. 1. h. t.* quod definitur: Invocatio divini numinis ad id quod aſſeritur confirmandum. Ex quo colligitur ipſum creatorem eſſe invocandum; ita ut per creaturas tanquam finem juramenti non liceat jurare. Neque homini Chriſtiano id eſſe permiſſum rectè, niſi ubi honeſta & gravis cauſſa urget. Quamobrem ut juramentum effectum ſortiatur, opus eſt ut non temerè, nec in eodem negotio ſæpius præſtetur; ſed judice, vel adverſario deferente. Quomodo ſi reus juravit, nemine ei jusjurandum deferente, nihil profecit: ſibi enim juravit: alioquin enim facile erit, cuivis jurare volenti ſe omni obligatione liberare, *l. 3. in pr. h. t.* Oportet etiam ut juramentum tale præſtetur, quale defertur; quia ſi quis detulit juramentum alicui, ut juraret per Deum, & ille per ſalutem ſuam, aut caput filiorum juravit, juraſſe non videtur; & ideo ex integro ſolemniter jurandum eſt, *l. 33. h. t.* quoniam præciſe ſervanda eſt juramenti formula, & ſua cuique in jurando religio, *l. 5. §. 1. & 3. h. t.* ubi religionis publicè improbatæ jusjurandum, pro juramento non habetur. Unde apud Romanos non alii Dii quàm à Senatu probati, non novi & advenæ, Cic. *lib. 2. de legib.* nec alio more, quàm patrio colebantur, Livius. Juramentum tamen quod ſuperſtitioſæ religionis, ut Judæi præſtant, tacto Decalogo ratum hodie eſt, Mynſinger. *5. obſ. c. 6. obſ. 20.*

Juramenti ſpecies ſunt variæ. Hic de juramento litis deciſorio agitur. Eſtque triplex, voluntarium, judiciale, & neceſſarium. Voluntarium eſt quod à parte parti, extra judicium defertur. Judiciale, quod à parte parti auctoritate judicis defertur, judicio inſtituto. Neceſſarium, quod à judice cauſſa cognita, ob inopiam probationum defertur. Deferre jusjurandum poſſunt rei controverſæ ſive litis domini, rerumque ſuarum adminiſtrationem habentes. Non ergo infan-

pro-

propter ætatem; non furioſus, propter animi vitium; & mente captus, qui mentis ad omnia cæcitate laborat; non item prodigus, ob morum infamiam, cui à magiſtratu bonorum adminiſtratio eſt interdicta, *l.* 40. *ff. de reg. jur.* non denique pupillus propter judicii infirmitatem: hic tamen ſi jusjurandum ſine tutoris auctoritate detulerit, ipſo jure quidem jusjurandum ab adverſario præſtitum ſubſiſtet: adeoque pupillo obſtabit exceptio; ſed ea rurſus replicatione elidetur, *l.* 17 *&* 26. *h. t.* Deferunt & filiifamilias juramentum ſuper caſtrenſi, & quaſi, ut & peculiari, uti & ſervus, cui ejus adminiſtratio eſt conceſſa, *l.* 20. *h. t.* Huic enim & ſolvi recte poteſt, & novandæ obligationis jus habet, *l.* 21. *h. t.* ſic ſi actori juramentum detulerit ſervus, de peculio in dominum eſt actio, ut pro modo peculii præſtet actori, quod ſervo deferenti juravit ſibi dari oportere, *l.* 22. *&* 25. *h. t.* Non adverſatur *l.* 5. §. 2. *ff. de pecul.* ubi ſi filiusfam. jusjurandum detulerit & juratum ſit, de peculio datur actio, quaſi contractum ſit; ſed in ſervo diverſum eſſe dicit Ulpianus: idque ideo; quia is non habebat peculii adminiſtrationem, Cujac. *ad d. l.* 22. & hoc extra judicium; quia in judicio non habet perſonam ſtandi ſervus.

Prædictis perſonis juramentum deferri poteſt, nullo nec ætatis, nec ſexus, nec ſtatus earum diſcrimine habito, *l.* 26. *h. t.* Facit & *d. l.* 20. & *l.* 23. *h. t.* ubi ex delato vel relato juramento ipſi ſervo, quæritur domino actio vel exceptio. Hic conſequens eſt procuratoribus etiam recte deferri, eoſque ad jusjurandum ab adverſario admiſſos, domino prodeſſe, *l.* 9. §. 6. *h. t.* Quod ſi litigator præſens non procuratori, ſed ejus domino detulerit jusjurandum, illud ipſe præſtare tenetur: unde dominus in judicium venire cogitur ad jurandum, vel ſi judex ita æſtimaverit, abſens, ſub geſtorum tamen teſtificatione præſente adverſario vel ejus procuratore, juxta *l.* 12. §. 4. *C. ſi certum pet.* puta ſi perſona ſit egregia, aut valetudine impediatur, *l.* 15. *h. t.* De alieno autem facto nemo jurare cogitur; ſed de facto tantum proprio. Unde heres de facto defuncti non jurat, *l.* 7. *in fin. h. t.*

Juramentum voluntarium, ſeu quod ex conventione ſuſcipi placuit, referri deferenti nequit, *d. l.* 7. *in pr.* *&* *l.* 28. §. *fin. h. tit.* nec enim à conventione diſcedi poteſt. Præſtiti autem ea vis eſt, ut ne perjurio quidem detecto, controverſia juramento ſopita ſuſcitari queat; niſi ſpecialiter hoc conventione exceptum fuerit, ut infra dicetur.

Judiciale juramentum, non niſi ex illius, cui delatum eſt, voluntate vel ſuſcipitur vel refertur. Sed ſi ſuſcipiatur & referatur, is cui jure relatum eſt, ipſum neceſſario ſubire debebit; alias ſuper principali cauſſa in poſterum non audietur, *l.* 34. §. 5. *&* 6. *h. t.* Quod ſi delationi jurisjurandi à parte parti in judicio factæ, judex auctoritatem ſuam interpoſuerit ei, cui jusjurandum delatum eſt, injungendo ut ipſum ſubeat; tunc quaſi neceſſarium cenſetur: ideoque neceſſario aut præſtari aut deferenti referri debet; quia manifeſtæ turpitudinis eſt & confeſſionis nolle nec jurare nec juramentum referre, *l.* 38. *h. t.* Quod intelligendum eſt, niſi juſta cauſſa ſubſit recuſandi jurisjurandi; ut ſi deferatur jusjurandum reo de facto alieno, quod ipſe juſte ignoret, aut ſi deferatur à reo, actori intentionem ſuam plene probanti. Sed: an juſta cauſſa recuſandi jurisjurandi erit, ſi ab actore, intentionem nullo modo probante, reo deferatur? Et eſſe quibuſdam videtur, *ad c. ult. x eod.* quia diſpoſitio juris licèt multis in locis uſus eo prætextu contrarium receperit, quod ei qui vera intentione utitur, grave eſſe non debeat eam jurejurando affirmare.

Neceſſarium juramentum eſt, quod plenæ probationis inopia emergente, judex ex officio defert actori vel reo, actori ad victoriam cauſſæ, reo ad ſui purgationem, utri videatur potius deferendum, inſpectis rerum & perſonarum circumſtantiis, *l.* 31. *h. tit.* Neceſſarium inde dictum; tùm quod is, cui delatum eſt, id ſubire neceſſe habeat; tùm quod nec remitti à judice, nec referri ab eo, cui delatum eſt, poſſit. Quo fit, ut actori delatum, ſi id ſubire recuſet, cauſſa cadat, nec poſſit appellare, *l.* 12. *verſ. ſi juramento C. de reb. cred.* niſi ex juſta cauſſa id recuſet, ut ſi plene intentionem ſuam probaverit. Sic videtur quod reus recuſare poſſit, ſi actor nihil probaverit, *l.* 4. *C. de edendo*. Quod ſi verò actor intentionem ſuam ſemiplene probaverit, puta per unum teſtem fide dignum, deſertus actori à judice jusjurandum ad ſupplementum probationis, *d. l.* 31. *&* *l.* 3. *C. de reb. cred.* Non obſtat quod nullus ſit idoneus teſtis in cauſſa propria; quia hic caſus excipitur propter inopiam probationis, ut lis finiri poſſit. Nec urget quod dicitur in *d. l.* 4. actore non probante reum abſolvi; quia hoc accipiendum eſt, actore nihil probante nequidem ſemiplene. Nam ſi actor minus quam ſemiplene probavit, ut, forte per unum teſtem non omni exceptione majorem, tunc jusjurandum reo deferendum eſſet, quo ſe purgaret; quia ejus favorabilior cauſſa quàm actoris.

Porro quamvis juramentum neceſſarium & judicis la ſit litis deciſorium; tamen multum intereſt, utro modo lis finiatur: nam jurejurando judiciali delato vel relato, præſtito vel à patre remiſſo cauſſa non retractatur. Sed ſi per jusjurandum neceſſarium cauſſa definita ſit, reſcinditur ſententia, repertis poſtea novis inſtrumentis, *l.* 31. *h. t.* *&* *l.* 1. *C. d. t.* Ratio diverſitatis eſt, quod juramentum judiciale & voluntarium defertur ex conſenſu partium, in quo tacitum ineſt pactum, nempe: ſi juraverit ſolvam, vel non petam; & ideo velut quædam tranſactio inita videtur inter partes, ſi juratum ſit, *l.* 2. *h. t.* quæ tranſactio prætextu novorum inſtrumentorum non reſcinditur, *l.* 19. *&* 29. *C. de tranſact.* Unde hoc caſu non quæritur poſt præſtitum jusjurandum, debitum fuerit: an non; ſed tantum: an juratum fuerit: adeo ut, etiamſi conſtet de perjurio; tamen cauſſa non retractetur, *l.* 21. *ff. de dolo*. Quia ſufficere debet perjurii pœna, quæ Deum ultorem habet, *l.* 2. *C. de reb. cred.* Sed excipitur *in l. ult. Cod. eod.* caſus, quo legatarius delato jurejurando juraverit ſibi aliquid fuiſſe legatum, & poſtea invenitur eſſe falſum, repetitur legatum; quia ſuper eo non tranſigitur, niſi apertum ſit teſtamentum. At jusjurandum neceſſarium non ex conſenſu partium, ſed altera parte invita defertur à judice ob inopiam probationum; atque ideo novis repertis inſtrumentis retractatur, etiam abſque reſtitutione in integrum, ut multis probat Jaſon *ad d. l.* 31.

Illud notandum, ſupradictorum juramentorum tantam eſſe vim, ut ad rei judicatæ exemplum, ex iis actori juranti actio in factum prætoria acquiratur ad id conſequendum, quod ipſe ſibi deberi juravit, *l.* 11. §. 1. *h. t.* reo verò juranti, ſe id non debere quod actor petit, exceptio detur, *l.* 9. §. 1. *h. t.* ad actoris intentionem etiam ante litis ingreſſum perimendam, *l.* 19. *h. t.* Præter dictam actionem, quando ex certa cauſſa, veluti emtionis, donationis, ſibi quis deberi juravit, actio tunc ex emto, donato utilis competit, *l.* 13. §. 3. *h. t.*

Prodeſt autem juramentum non juranti dumtaxat, ſed & aliis. Hinc quod reus juravit, etiam fidejuſſori prodeſt; & contra; ac quod alter ex reis promittendi juravit, prodeſt etiam alteri, *l.* 28. §. 1. *&* 3. *h. t.* utique & omnibus prodeſt juramentum, ad quos factum vel res pertinet. Quod ſi non pertinet, ut ſi fidejuſſor de ſua tantum perſona juravit, reo non prodeſt; et ſi pupillus juravit ſe dare non oportere, quod tutore non interveniente mutuum accepit, id fidejuſſori non prodeſt, *l. ult. h. t.* ſi pater juravit nihil eſſe peculii filii, filia non prodeſt, nec patri, ſi quid poſtea peculio acceſſit, *l.* 26. §. 1. *h. t.* ſi mater juravit ſe prægnantem eſſe ex defuncto, id non prodeſt partui, *l.* 3. §. 3. *in fin. h. t.* ſi denique procurator juravit domino dare oportere, domino non datur ex jurejurando actio, *l.* 39. §. 1. *de procur.*

Effectus jurisjurandi eſt, quod pro juſta probatione cedat, *l.* 5. §. 1. *h. t.* & pro quadam novatione in perſona actoris, *l.* 26. §. *ult. h. t.* propter novam qualitatem quæ veteri actioni ſuperinducitur. Item quod vim habeat rei judicatæ, & ſpeciem contineat tranſactionis; immo, ut ante diximus, majorem habeat auctoritatem juramentum, quod eſt judiciale, *l.* 2. *h. t.*

TITULUS III.

De in litem jurando

Dictum eſt de jurejurando in genere: nunc ſpeciatim de jurejurando in litem: quod duplex eſt, affectionis & veritatis. Illud proprie in litem jusjurandum appellatur, per quod actor rem, de qua agitur ſecundum affectionem, quam ad eam habuit, & habet, æſtimat, *l.* 8. *h. t.* Quod optima ratione receptum eſt, in hoc juramento ex arbitrio & affectione actoris æſtimationem rei iniri, ut ſcilicet contumacia & dolus rei, qui rem ſuam domino reſtituere non vult, puniatur.

tur. Non enim æquum eſt dominum invitum rem ſuam, juſto & communi pretio vendere, *l. 9. ff. rer. amot.* Itaque cum dominus invitus hoc caſu rem ſuam vendere & poſſeſſore relinquere cogatur. æquum eſt ut rei pretium pro arbitrio ſuo ſtatuat. Ut non malè actionis hoc jusjurandum appelletur; cum & ultra verum pretium liceat rem æſtimare. Veritatis verò jusjurandum non excedit verum pretium, & locum habet generaliter, cum non poteſt aliter conſtare de æſtimatione, Si dicas unicum eſſe jusjurandum in litem, nec illud affectionis, ſed utilitatis, quam actor reſpicit, dum jurat quanti ſua intereſſit. Reſpondeo jusjurandum in litem non propter ſolam affectionem præſtari, quam actor erga rem petitam habet, ſed propter dolum maxime & contumaciam rei rem petitam non reſtituentis vel exhibentis, *l. 1. & 2. in fin. h. t.* Præterea hoc jusjurandum ſolus judex defert, non alius, in cujus arbitrio eſt deferre, vel ex juſta cauſſa non deferre. Juſtam cauſſam deferendi ponit dolus & contumacia rei; ita ut ſimul affectionis habeatur. Sed ne arrepta occaſione in infinitum actor juret, judex ex officio ſuo hoc jusjurandum refrenare poterit, & modum ſtatuere, certam ſummam præfiniendo uſque ad quam juretur, *l. 4. §. 3. h. t.* Quinimo & repertis poſtea probationibus, quibus legitime probetur rem, de qua quæritur, rei eſſe, eum abſolvere poterit, *d. §. 3. & 4.*

Defertur hoc jusjurandum domino litis, qui pubes, & litem ſuo nomine conteſtatus eſt, *l. 7. h. t.* vel quaſi domino, ut puta tutori in cauſſa tutelari, & curatori in cauſſa adulti, *l. 4. §. 1. h. t.* Defertur quoque heredibus, non autem contra heredes, niſi ex proprio illorum dolo, aut contra defunctum lis fuerit conteſtata, *l. 1. 2. & 5. C. eod.*

Habet locum jusjurandum in litem in realibus actionibus bonæ fidei, in quibus agitur vel ad rei reſtitutionem, vel ad exhibitionem: in his enim ſupponit agens ſe dominium aut jus habere; atque ideo probabilis affectio cadit, quæ in hoc jurejurando conſideratur, *l. 5. h. t.*

Unde non obtinet in actionibus in perſonam, quibus ad rei reſtitutionem regulariter non agitur, ſed ut aliquid detur vel fiat. Hinc in actione ex empto, qua petit emtor rem emtam ſibi tradi, non habet locum jusjurandum in litem. Sed judex æſtimat, quanti intereſt compleri emtionem, *l. 4. C. de act. emti.* Pugnat enim quanti intereſt, & quanti in litem juratum eſt: illud enim quod intereſt, veram æſtimationem ſignificat, in juramento in litem, ex affectione & arbitrio actoris res æſtimatur, *d. l. 2. h. t.* Item in contrariis bonæ fidei actionibus in litem non juratur; quia non de fide rupta, ſed indemnitate agitur, *l. 5. ff. depoſiti.* Quod ſi de fide rupta & dolo ageretur, huic jurijurando locus eſſet. Proinde ut ei locus ſit, rem, de qua contenditur, & ſuper qua juratur, talem eſſe oportet, ut in eam jurantis affectio cadere poſſit. Hinc quia in nummis propter certam eorum æſtimationem non cadit affectio; ideo nec in eorum controverſiis judex hoc jusjurandum deferre poteſt, *l. 3. h. t.* neque cum agitur actione furti ad pœnam dupli aut quadrupli; cum ſit quantitas: At cum agitur condictione furtiva, ſi præceſſerit ſententia, & ſic contumax fur ſit non reſtituendo, fit actio arbitraria & juratur in litem, *l. 9. h. t.* atque in arbitrariis indiſtincte juratur: quia illis res reſtitui petitur. Non item in ſtrictis judiciis, uti ſtipulatione ex teſtamento, *l. 6. h. t.* Quod exceptionem patitur ſecundum *l. 5. §. fin. h. t.* ubi dicitur interdum in iſtis jurari in litem, ſcil. ſi res reſtituenda more debitoris perierit; quia tunc quæritur, quid reſtituendum veniat, quod non poſſit judex æſtimare rem, quæ non extat ſine delatione juramenti.

Effectus jusjurandi in litem eſt, quod actori liceat rem pro libitu æſtimare etiam ultra verum pretium, *l. 1. h. t.* quia in infinitum jurare licet, *l. 68. ff. de rei vind.* lex enim propter contumaciam rei, affectioni jurantis indulſit: quod verum eſt, ſi ſine ulla taxatione judex ei jusjurandum detulerit: nam ubi modum jurijurando ſtatuit; intra illam ſummam jurandum erit, ute dictum *per l. 4. §. 3. h. t.*

TITULUS IV.

De condictione cauſſa data cauſſa non ſecuta.

Dictum eſt de condictione ex mutuo, & quod rebus creditis accedere ſolet jurejurando: ſequitur de condictionibus quæ ex promutuo oriuntur. Condictio (de qua hic) competit ei, qui dedit pecuniam vel rem aliam ob aliquam cauſſam, quæ non eſt ſecuta. Si itaque ob honeſtam cauſſam data ſit pecunia, puta ut filius emancipetur, vel ſervus manumittatur, vel à lite diſcedatur, cauſſa ſecuta repetitio ceſſat, *l. 1. h. t.* quia cum ſit factum, quod fieri voluit is, qui dedit, non habet quod conqueratur. Si verò cauſſa non eſt ſecuta, ob quam id datum eſt, repetitio competit; quia cauſſa non eſt peracta. Verùm quod datum eſt, ne ad judicem eatur, non repetitur quamdiu non itur, nec ad cautionem deveniendum eſt: nam expeditum eſt neque in bonæ fidei neque in ſtricti juris contractibus cautione debere præſtari, *l. 3. h. t.* Naſcitur autem ex æquitate hæc condictio, eo ipſo quo alter accepit; ſed non poteſt agi hac condictione, ſimul atque alter ceſſat, ſed cum in mora eſt, *l. 8. h. t.* Et ideo ſi fortuito caſu non poſſet dare vel facere id, quod promiſerat, non habet locum hæc condictio. Quod dubium non eſt ſi caſus fortuitus cedat in eum, qui dederit, ut non ſtet per alterum quo minus det aut faciat, *l. pen. C. h. tit.* ſed ſi caſus fortuitus accidat in perſonam ejus aut in rem, qui aliquid ob cauſſam accepit, credo cum Bartolo quod id, quod datum eſt, repeti poſſit, non quidem hac condictione, ſed condictione ſine cauſſa; & quia pœnitere poteſt in contractibus innominatis eum, qui dedit, ſi ſcilicet alter nihil contra præſtiterit, *l. 5. h. t.*

Attamen quod datum eſt advocationis cauſſa, non repetitur etiamſi cauſſa fortuitò in perſonam advocati cadat, qui facere non poteſt, quod promiſit, *l. ult. C. h. tit.* ſed ſi per advocatum ſtaret, quo minus faceret quod ſe facturum promiſerat; tunc hæc condictio locum haberet. Plane ſi quid dotis nomine datum ſit, non repetitur ex capite pœnitentiæ, quamdiu ſpes futuri matrimonii durat, *l. 8. h. t.* ſed ſi matrimonium forſan ob conſanguinitatem vel aliam cauſſam perfici non poſſit, contra eſt, *l. 1. C. h. t.* ſi verò donatum ſit ob cauſſam, quam donator in animo retinuerit, quamvis factum non ſit quod propoſuerat cum donaret, remanet integra donatio, quæ & ſibi pura eſt, non temerè revocatur, *l. 7. C. h. t.* revocata tamen donatione cauſſa mortis, repetuntur quoque fructus extantes & conſumti, *l. 12. h. t.* nam omnis cauſſa condicitur, & quod in condictione ejus quod datum; obtinet etiam in promiſſo, uti & in eo quod ob cauſſam acceptio latum eſt, *l. 4. h. t.* facta enim hoc jure pro datis habentur, poſtquam in effectu nihil refert: an tibi dem decem: an verò ab obligatione in decem te liberem, *l. 10. h. t.* Quod ſi tibi decem dedero ut Stichum manumittas, ſi non facit, aut ſi me pœniteat, poſſum condicere: Sed ſi Stichus deceſſerit poſt tempus quo manumitti potuit, repetitio eſt; ſin minus, ceſſat, Quinimo etſi nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen ut ſtarem; ultrò tibi ex hoc contractu actio, ſcilicet præſcriptis verbis, naſcitur, defuncto quoque eo, *l. 3. §. 2. & 3. h. t.*

Quid ſi dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares? an ſit contractus innominatus: an verò emtio venditio? & innominatum eſſe Celſus ait in *l. ult. h. t.* ſiquidem ſimpliciter pecunia in hoc data ſit, non tanquam pretium, ſed ex mutuo quodam officio; quia ſi ad modum emtionis de pecunia uti pretio convenerit pro recipienda re emta, tunc negotium in emtionem cadit, *l. 5. §. 1. ff. de præſcr. verb.*

TITULUS V.

De condictione ob turpem vel injuſtam cauſſam.

Omne quod datur, vel datur ob cauſſam honeſtam, vel turpem; ſi detur ob cauſſam honeſtam, ita demum repetitur, ſi cauſſa ſecuta non eſt. At id quod datur ob turpem cauſſam plerumque, etſi cauſſa ſecuta ſit, condictione repetitur, *l. 6. h. t.* Ob turpem cauſſam ita datur, ut aut dantis ſit turpitudo, non accipientis; aut accipientis duntaxat, non dantis; aut utriuſque, *l. 1. h. t.* Cum ſolius dantis turpitudo verſatur, repetitio ceſſat, quæ non conceditur allleganti ſuam turpitudinem. Ideoque quod meretrici datum eſt, repeti non poteſt: nam ſolius dantis turpitudo eminet: illa enim turpiter facit, quod ſit meretrix; non tamen turpiter accipit, cum ſit meretrix, *l. 4. §. 2. h. t.* ſi tamen ei promiſſum ſit, id jure exigere non poterit; cum multa retineantur honeſtè, quæ tamen hone-

Digitized by Google

honeſtè non petuntur, *l. 5. in fin. C. h. t.* & *l. 5. §. 5. ff. de extraord. cogn.* Item cùm turpitudo eſt ex parte accipientis, licèt cauſſa ſecuta fuerit; quia nemo ex ſuo delicto lucrum ſperare debet, datum repetitur hac condictione; ut puta ſi quid datum ſit ne ſacrilegium vel furtum fiat, aut homicidium committatur, *l. 2. h. t.* aut ut fur rem furtivam reſtituat, qui licèt reſtituerit, reddere cogitur id quod ea cauſſa accepit; quia turpe eſt prætium accipere pro eo, quod ex officio præſtare tenetur. Cum autem ex parte utriuſque turpitudo verſatur, ceſſat condictio, datumque apud accipientem remanet, cujus in pari cauſſa potior eſt conditio, uti poſſeſſoris, *l. pen. h. t.* veluti ſi pecunia judici detur ut male vel in cauſſa injuſta judicet, *l. 3. h. t.* Dico, licèt cauſſa ſive res ſecuta ſit, qua nota differt hæc condictio à ſuperiori, quæ non niſi re non ſecuta datur repetitio.

T I T U L U S VI.

De Condictione indebiti.

HActenus de condictionibus ob cauſſam futuram: ſequitur de illis quæ ſunt ob cauſſam præteritam, quarum una eſt condictio indebiti: nam indebiti ſolutio eſt quaſi mutui datio. Qui enim indebitum ſolvit, quamvis videatur potius negotium diſtrahere quàm contrahere; quia tamen qui non indebitam pecuniam ſolvit, hoc ipſo aliquid contrahit, *l. 2. h. t.* ideo quaſi ex mutuo, is qui accipit ad reddendum id quod datum eſt aut ſimile, obligatur; & ita condictione indebiti tenetur. De qua regula hæc traditur: ſi quis indebitum ignorans ſolverit, per hanc actionem condicere poteſt, *l. 1. h. tit.* Oportet igitur ad hujus condictionis effectum, ut aliquid ſit ſolutum; cum hæc obligatio ponatur inter eas, quæ re ineuntur, *§. is quoque Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Solutum intelligimus quod utique naturaliter eſt numeratum, *l. 49. ff. de ſolut.* Item ſit indebitum, & quidem per errorem ſolutum, *l. 54. h. t.* atque ut error non tantum ſit in dante, ſed & in accipiente. Prius patet; quia error auſert animum donandi, quem ponit ſcientia, quæ proinde repetitionem impedit, *d. l.* 1. cum dans, quod ſcit ſe non debere, non poſſit non habere animum donandi, *l. 53. ff. de reg. jur.* ſic *in l. 50. h. t.* quod quis ſciens indebitum dedit, hac mente ut poſtea repeteret, non poteſt repetere. Poſterius patet; quia mala fides accipientis impedit dominii tranſlationem; cum rem ad furti cauſſam redigat, & condictionem furtivam potius quàm hanc cauſſet, *l. 18. ff. de cond. furt.* Error hic juris eſt vel facti; hic probabilis eſt; ille verò improbabilis, & interpretative ſcientiam ponit.

Diſtinguendum autem inter indebitum: an natura tantum ſit debitum; civiliter autem indebitum, ut quod nudo pacto debetur, quod ſolvitur ex teſtamento minus ſolemni, quod ſervus domino, filius patri, frater fratri, quamdiu ſunt in poteſtate, debent: an debitum civiliter, natura indebitum, ut quod debetur ex obligatione literarum: an verò utroque jure ſit indebitum; ſcilicet nulla debendi cauſſa præceſſerit, deſieritque omnino deberi, quod antea fuit debitum. Primo caſu condictioni non eſt locus; quia naturaliter debitum eſt verum debitum, *l. 13.* & *64. h. t.* ut ceſſet ratio condictionis, quæ non vult quod alienum eſt, ſine cauſſa apud alium manere; hìc autem eſt cauſſa cur maneat, ſcilicet traditio & verum debitum naturale, quod ſufficiens eſt ad compenſationem ut multo magis operetur retentionem, ex regula quæ potiorem facit poſſeſſorem: quod autem id, quod naturaliter debetur, in compenſationem veniat, patet *ex l. 6. ff. de compenſ.* Item quoad deductionem valet.

Huc pertinet ſpecies *l. 38. h. t.* quæ talis eſt: Cajus à fratre Publio in ejuſdem patris poteſtate conſtituto pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſolvit: quæſitum eſt: an repetere poſſit? difficultas in eo vertebatur, quod ſolutum ex obligatione naturali non condicatur. Africanus tamen reſpondet, pro ea quidem parte qua Cajus patri heres extitit, repetitionem dari; quia eatenus ſucceſſit in obligationem naturalem patri per Publium quæſitam; quæ proinde in Caji perſona confuſione eſt peremta: pro ea verò parte, qua Publius heres eſt, repetitionem ceſſare: niſi quatenus is ex peculio Caji participavit; quia perceptione quoque peculii naturalis obligatio ſit extincta. Nec huic interpretationi conſequens eſt, obligationem non minus ex perſona Caji quàm Publii in patrem transfundi, tàm active quàm paſſive; licèt id Hottomanus & alii exiſtiment.

Porro ſecundo caſu, quo debitum eſt civiliter, naturaliter indebitum, condictioni eſt locus; cum id vere non debeatur, ut nulla ſubſit æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe cauſſam judicati; quia ea habetur pro veritate, *l. 1. C. h. t.* Tertio caſu repetitioni eſt locus; tùm quod ſolutum eſt nullo jure debeatur, ut ſine cauſſa apud alium ſit; atque ita ſuccedit æquitas, quæ non patitur alterum, cum alterius jactura locupletari, *l. 1.* & *34. h. tit.* quatenus tamen res extat: nam ſi conſumta fuerit bona fide, fruſtra intentatur condictio contra eum, apud quem nihil eſt rei alienæ, niſi ea ea factus locupletior: nam rem extare facit pretium ejus extans.

Pro non debito eſt, quod licèt vere debetur, per exceptionem tamen perpetuam elidi poteſt, *l. 26. §. 3. h. t.* per eam enim actio omnino inutilis redditur, ut quaſi nihil debeatur, *l. 112. ff. de reg. jur.* Ejus ordinis eſt exceptio Vellejani, jurisjurandi, tranſactionis, rei judicatæ. Sed hoc non procedit, ſi quis ſciat ſe perpetuam exceptionem habere, & interim promiſerit aliquid ut accepto liberetur, *l. 14. h. t.* Neque in exceptione, quæ odio creditoris introducta eſt, ut accidit in exceptione Macedoniani; quia in ea naturalis obligatio manſit, *l. 40. h. t.* & in exceptione rei judicatæ, *l. 28 h. t.* nam licèt abſolutus ſit reus; tamen debitor adhuc manet; res quippe judicata non tollit naturalem obligationem, *l. 16. h. t.* Eſt quoque pro non debito, quod ſub conditione debetur; quia tantum ponit ſpem, non etiam obligationem præſentem, ut recte tanquam non debitum repetatur, *l. 16. h. t.* niſi talis ſit conditio, quæ licèt incerta, certò aliquando eſt extitura, ut cum moriar, *l. 17. h. t.* vel ſi cras ſol oriatur, *l. 18. h. t.* cum talis non tam ponat ſpem, quàm debitum. Quò ſit ut neque id, quod in diem certum debetur, ante diem illum extiturum, proinde & ante diem deberi dicitur; licèt propter exceptionem, quæ tantum dilatoria eſt, peti non poſſit, *l. 10. h. t.* dies enim quamvis differat petitionem; non tamen differt obligationem, *§. omnis Inſt. de verb. oblig.* Quo caſu interuſurium medii temporis repeti non poſſe exiſtimo, cum Baldo, Angelo & Saliceto; cum ſors principalis non repetatur: licèt Jaſon, Duarenus & alii diſſentiant ad *d. l. 10.*

Porro dicta condictio non procedit indiſtincte; ſed tum demum quando facta eſt ſolutio errore facti, qui probabilis eſt; non etiam ſi facta ſit errore juris, qui eſt improbabilis, *l. 10. C. de juris & facti ign.* ubi ſolventi indebitum per juris errorem condictio denegatur; quod & reſcriptum eſt in *l. 9. C. ad l. falc.* Facit quod juris error non excuſet nec proſit erranti, *l. pen. §. fin. ff. de jur. & facti ign.* prodeſſet autem hoc caſu conceſſa condictione, per quam alteri auferretur, quod ejus pleno jure ſemel factum eſt. Non facit quod *l. 7.* & *8. ff. d. t.* dicatur error juris non nocere; neque enim inde ſequitur prodeſſe: cum hæc duo ſint diverſa, ſecundum *d. l. 7.* & *8.* quæ habent non nocere errorem juris quoad rem amittendam, & quo minus res ſua petatur; non prodeſſe autem quoad acquiſitionem & rei amiſſæ recuperationem. Videatur Cujacius *lib. 5. c. 39.* Facit tamen ætas & perſona quæ ſolvit, repetitioni locum; ut quia pupillus ſine tutore, vel furioſus, vel is cui bonis interdictum, ſine curatore ſolvit vel promiſit, *l. 29.* & *41. h. t.* & ſi quidem nummi extant, vindicabuntur; conſumtis verò, non hæc condictio, ſed generalis certi locum habebit, ſi utilius ſit condici pecuniam, quàm ſolutionem ratificari, *d. l. 29. in fin.* Porro mulier damnum rei amittendæ evitat per juris ignorantiam, non etiam rem amiſſam recuperat; quia ſpectat ad compendium, in quo mulieri erranti non ſubvenitur, *d. l. 8.* & *l. 11.* niſi certis caſibus per leges expreſſis.

Denique non repetitur indebitum ſolutum per errorem ex iis cauſſis, in quibus lis inficiando creſcit, veluti in ſoluto ex cauſſa l. Aquiliæ, legati ad pias cauſſas, depoſiti, ob ruinam, incendium aut naufragium, *§. fin. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr.* quia qui ex his cauſſis ſolvit, videtur cum adverſario tranſigere, & velle pretio redimere periculum dupli, in quod inficiando incurrit; quin etiam facta ſolutione videtur rem ipſam agnoſcere: quæ etſi nulla lis intermedia fuerit; videtur tamen ſubeſſe aliqua, hoc ipſo, quò à lite diſceditur, *l. 65. h. t.* Neque quod ex cauſſa jurisjurandi ſolutum eſt repe-

Digitized by Google

repetitur; licèt conſtiterit poſtea fuiſſe indebitum, quod non temere à jurejurando & tranſactione ſit recedendum; cum utriuſque non minor ſit auctoritas quàm rei judicatæ, *l. 2. ff. de jurejur.* Nec repetitur quod pietatis cauſſa; ut dotis & alimentorum nomine, per errorem eſt ſolutum. Summa enim ratio, quæ pro pietata & religione facit, *l. 32. §. 2. h. t.*

Datur igitur hæc condictio ei; qui indebitum ſolvit vel promiſit per errorem; item heredi ejus: tranſit enim ad heredem, *l. 12. h. t.* & ei, qui heredit nomine ex ipſius nummis ipſo ignorante ſolvit, *l. 46. h. t.* datur adverſus eum, qui in ſolutum accepit, ejuſque heredem. Quod autem alius debet, & alius ſolvit, quaſi id ipſe debeat, cenſetur quoque indebitum, *d. l. 65. §. ult. & l. 5. C. h. t.* ubi heredi datur condictio ejus, quod ſuo nomine ſolvit. Item datur procuratori, ſi dominus ratum non habuerit, & adverſus procuratorem; ſin ratihabitio domini intercesserit, ipſi domino, & adverſus dominum dari reſponſum eſt *in l. 6. h. t.* Sed videamus quatenus id verum eſt, quod dicimus condictionem eſſe, ſi is qui dat, indebitum dat; ut cum non debitor ſolvit, quod re ipſa alius debet, *l. 19. h. t.* ſi quidem alibi definitum ſit repetitionem non eſſe debiti ab alio, quàm debitore ſoluti, *l. 44. h. tit.* hæc diverſa ſunt, non contraria. Repetitio debiti à non debitore ſoluti eſt tum, cum quis errore lapſus debere ſe exiſtimans ſolvit, quod alius vere debebat, ne nimium quis errore facti lædatur contra regulam juris communis; atque eo caſu procedit *d. l. 19. §. 1.* Quia enim is quod ſolvit non pro alio ſolvit, ſed pro ſe ipſo; cum interea nihil debeat, revera indebitum ſolvit, *l. 58. §. fin. h. t.* Cæterùm quando quis pro alio decreto propoſitoque conſilio ſolvit (quoniam ſolutio etiam pro invito fit) repetitio non eſt; atque eo caſu locum habet *d. l. 44. & l. 5. C. eod.*

Poſtremò hac conditione vel ipſum quod ſolutum eſt, vel tantumdem, ideſt, ejus æſtimatio, petitur, *l. 7. h. t.* uſuræ neutiquam petuntur: ſatis enim eſt indemnis ſervetur is, qui indebitum dedit, *l. 1. C. hoc t.* Quod autem fructus & pecorum fœtus in hanc condictionem veniant, *l. 15. h. t.* mirum non eſt; cum ſint quaſi pars rei, & jure naturali pertineant ad rei dominum: uſuræ verò pecuniæ ſolutæ, etiamſi fructus interdum imitentur; tamen ex conventione potius veniunt, quàm ex re ipſa aut ſolo, ut fructus, *l. 25. §. 1. ff. de uſur.* Igitur qui uſuras indebitas ſolvit, eas recte condicit; ſed non tanquam rei ſolutæ acceſſionem: non enim; cum hæc condictio naturali æquitate nititur, *l. pen. h. t.* plus reddi debet, quàm datum eſt, ne quis cum aliena jactura locupletetur, *l. 13. §. 1. l. 14. h. t.* ſed tanquam rem ſolutam, niſi eæ naturaliter debitæ ſint, *l. 26. in prin. h. t.*

TITULUS VII.

De condictione ſine cauſſa.

Eſt & ſpecies condictionis ſi ſine cauſſa res aliqua apud alium ſit: quod tribus modis contingit; aut quia nulla fuit cauſſa, veluti ſi promiſſum ſit nomine dotis, cum matrimonium jure non conſiſtat, *l. ult. h. t.* aut ſi cauſſa non ſit ſecuta, ut ſi quis promiſerit ſpe accipiendæ mutuo pecuniæ, quam poſtea non accepit; aut ſi cauſſa ſit finita, ut ſi is qui chirographum creditori dedit, pecuniam, cujus obligatio eo chirographo continebatur, creditori ſolverit, *l. 1. §. pen. l. 3. h. t. & l. 2. C. de cond. ex leg.* concurrit condictio ſine cauſſa cum condictione indebiti: nam ejus, quod quis ignoranter ſolvit aut promiſit, habet repetitionem; quod non præſumatur habere animum donandi: ſimiliter quod nulla cauſſa datum eſt; condicitur; nec refert: utrum ab initio datum ſit ſine cauſſa: an cauſſa propter quam quid datum eſt, ſecuta non ſit, *l. 4. h. t.* ſane aliquando ſola hæc condictio competit, ut in caſu *l. 2. h. t.* ubi fullo, amiſſis veſtimentis, domino pretium ex locato præſtitit, poſtea dominus veſtimenta reperit, datur hæc condictio ſine cauſſa; quia condictio indebiti locum habere non poteſt, cum non per errorem datum ſit, neque ſub cauſſa aut ex injuſta cauſſa. Datur autem condictio ex injuſta cauſſa contra malæ fidei poſſeſſorem, ad conſumtos fructus ex re aliena perceptos reſtituendos, *l. 3. C. d. t.* & contra bonæ fidei poſſeſſorem ad fructus adhuc extantes. Evicta enim re, & probato poſſeſſorem non eſſe dominum, fructus apud percipientem ſine cauſſa eſſe videntur.

LIBER DECIMUSTERTIUS.

TITULUS I.

De condictione furtiva.

Condictio furtiva non naſcitur ex quaſi contractu, ut ſuperiores; ſed ex delicto, ex furto: differt autem ab actione furti, quæ eſt pœnalis in quadruplum, & ei competit cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licèt dominus non ſit: condictio furtiva domino datur, cum ab eo res aufertur, *l. 1. h. t.* Cum autem ab altero, qui habet jus in re, ut eſt creditor, incerti condictio applicatur, *l. 12. in fin. h. t.* Datur adverſus eum, qui rapina vel furto rem ſuſtulit, *l. 10. in prin. & §. 1. h. t.* & in heredem ejus, non pro parte quæ ad ipſum pervenit, ſed in ſolidum, ſi ſolus fuerit heres, licèt ad eum nihil pervenerit, *l. 9. h. t.* continet enim ea rei perſecutionem, quæ contra heredes datur, *l. 7. §. fin. h. t.* idque propter odium furti & furis, ne facile heredem habeat. Ex quo effectum eſt, ut plures actiones ex hoc delicto dentur, *§. 14. verſ. plane Inſt. de act.* atque heredes teneantur condictione furtiva, ſive ad eos aliquid pervenerit, ſive non. Non movet quod Cujacius contra communem ſententiam, *lib. 13. obſ. c. 37.* exaudiat *d. l. 9.* in caſu, quo lis fuerit conteſtata; quia in ea lege nulla ſit mentio conteſtationis, nec ſecundum eum aliud juris ſtatuendum foret in actione furti, quæ quamvis pœnalis ſit, ſi tamen cum fure lis conteſtata ſit, contra heredes in ſolidum competit, *l. un. C. ex delict. defunct. & 58. ff. de obl. & act.* Pertraxit Cujacium in eam ſententiam *l. 9. §. fin. & l. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* quibus morte furis condictionem interire probari contendit; ſed irrito conatu: nam ipſo etiam invito verum illud manet, ſi quid ad heredes pervenit, illud ab ipſis omnino eſſe extorquendum, *l. 5. de calumniat.* quod tamen ex ſententia Cujacii minime procederet; cum nulla ſuperſit condictio per quam repetitio daretur. Igitur morte furis actiones interire dicuntur: quod exaudiendum cum Accurſio de actionibus pœnalibus, ſcilicet furti, & damni injuria dati. Sunt & alia, quæ hic moventur, refutata pridem ab Ant. Fabro *lib. 4. conject. 1.* & Arumæo *exercit. 17. th. 9.*

Item pacto interire actionem furti, non condictionem conſtat. Quò fit ut is, qui de furto paciſcitur, ut ne furti teneatur, hoc tantum ſibi acquirit, ut ne fur habeatur; at non acquirit hoc, ut ne rem furtivam reſtituat: A furti pœna liberat ſe; at non à rei furtivæ reſtitutione, *l. 7. in pr. & §. 1. d. t.* Hinc dicimus pactum in actione furti interpoſitum non extendi ad furtivæ rei condictionem: quare ſi ſervus vel filiusfamil. furtum commiſerit, condicendum eſt domino aut patri id quod ad eum pervenit, ſive in quantum adauctum eſt peculium: in reſiduum dominus ſervum noxæ dedere poteſt, *l. 3. 4. & 19. h. t.* numquam enim ea condictione alius, quàm qui furtum facit aut heres ejus, tenetur, *l. 5. h. t.* Proinde in eum, qui opem vel conſilium dedit, non datur; quia rem non contrectavit, *l. 6. h. t.* ſi tamen re commodata vel depoſita abuſus quis eſt, condictione furtiva obſtringitur; quæ differt ab actione commodati in hoc, quod etiamſi ſine dolo malo, & culpa ejus interierit res; condictione tamen tenetur; cum in commodati actione non facile ultra culpam, & in depoſiti non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depoſiti agitur, *l. 16. h. t.*

Effectus hujus condictionis eſt, quod ea agatur ad rei reſtitutionem, vel ſi non extet facto furis ad ejus æſtimationem, cum fructibus & intereſſe, *l. 8. h. t.* eaque referenda erit ad tempus, quo res umquam plurimi fuit: nam ſi reſtituta, ut oportet, fuiſſet, illud habuiſſet dominus, nec deteriorem rem dando fur liberatur; quia ſemper moram facere videtur, *d. l. 8. & l. ult. h. t.*

TITULUS II.

De condictione ex lege.

Cum lex nova civilis (non prætoria, quo caſu actio in factum naſcitur) ſuper aliqua re ſtatuit, condictio-

Digitized by Google

dictione ex illa lege agitur, *l. 1. h. t.* Quod tamen locum non habet ſi lex illa vel ſtatutum diſponerent ſuper aliquo contractu, ex quo contractu actio eſſet. Hujus condictionis ex lege plura ſunt exempla, ut *in l. ult. C. de pet. hered. l. ult. §. 1. C. de jure delib. l. 33. C. de inoff. teſt. l. ſi quis argentum C. de donat. l. 1. C. de jure emphyt.* ea qua emphyteuſis facta eſt contractus proprius, *&* *l. 1. C. h. t.* ubi licèt ante tempus debita exigi non poſſit; tamen ob inopiam debitoris fiſci, ejus debitor in diem ante tempus conveniri poteſt à fiſco; quia ejus cauſſa potior eſt ob neceſſitatem publicam.

T I T U L U S III.

De condictione triticaria.

QUi certam pecuniam numeratam petit, ille actione utitur, ſi certum petatur, ideſt, condictione certi: qui autem alias res, per triticariam condictionem petet; & generaliter dicendum eſt omnes res per hanc condictionem peti, ſi quæ ſint præter pecuniam numeratam, ſive in pondere ſive in menſura conſtent, ſive mobiles ſint ſive ſoli: quare fundum per hanc actionem petimus, etſi vectigalis ſit, ſive etiam jus ſtipulatus quis ſit, veluti uſumfructum vel ſervitutem utrorumque prædiorum. Rem autem ſuam per hanc condictionem nemo petet, niſi ex cauſſis ex quibus ſingulariter poteſt, veluti ex cauſſa furtiva, vel re mobili vi abrepta, *l. 1. h. t.* vel violenter amiſſa, juxta *l. 2. h. t.* In hac actione ſi quæratur res, quæ petita eſt, cujus temporis æſtimationem recipiat, verius eſt, quod Servius ait, tempus condemnationis ſpectandum eſſe, cujus rei ratio eſt: cum enim de rei æſtimatione quæratur, dici non poteſt hanc deberi, cum non fuerit in obligatione antequam illam dari à judice pronuncietur; meritò ergo ejus temporis conſideratio ſumma eſt quod ex Marcello Ulpianus explicat *itemque*; ut ſcilicet ſi vel res non exter quæ poſſit æſtimari; aut per moram deterior facta fuerit (quia non poteſt res deterior facta videri reddita) ut ad tempus moræ reducenda ſit æſtimatio, *l. 3. & ult. h. t.* ſin verò res ipſa petatur; cujus tamen æſtimationem præſtari actoris interſit, vel quia pluris fuerit, aut minoris hodie ſit, aut etiam quia dolo malo non reſtituatur, ſeparandæ ſunt actiones bonæ fidei ab arbitrariis & ſtricti juris. In prioribus ex quo tempore res pluris fuerit, vel à mora, vel re judicata, præſtanda erit æſtimatio, *l. 3. §. ſi per venditorem 3. ff. de act. emti:* ibi enim ideo tempus, quo res venit, conſiderandum eſt; quoniam ex eo moram in emtione fieri poſſe ex re ipſa non dubitatur, ſi alter ſtatim ex parte ſua contractum impleverit, *l. 13. §. ex vendita 19. ff. de act. emti*: quod & in mandato obſervari poteſt, *l. 37. ff. mandati*. Igitur mora quæcumque in bonæ fidei judiciis contracta, efficit ut, ea ab arbitro qui ex bona fide datus eſt, æſtimationis ratio haberi debeat, *l. 32. §. 2. ff. de uſur.*

In arbitrariis quoque ſicut in bonæ fidei judiciis ſimiliter rei judicandæ tempus conſideratur, *l. 32. §. 2. ff. commod.* ubi ex jurejurando in litem rei judicandæ tempus quanti res ſit, obſervari dicitur: ex hoc jurejurando delato bonæ fidei actionem fieri arbitrariam ob rei contumaciam non ambigitur, *l. 1. & 5. ff. de in litem jurando*. Cur autem in arbitrariis tempus condemnationis ſpectemus, manifeſtum eſt; quia habet reus licentiam uſque ad ſententiam ab arbitro datam, reſtitutionem rei facere, ut omnem litis æſtimationem evitet; ita ut mirum non ſit, ſi ejus temporis æſtimatio conſideretur, quo rem amplius præſtare non potuit, *l. 11. ff. de re judic.* Qua eadem ratione in ſtrictæ actionibus litis conteſtatæ tempus conſideratur, *d. l. 37. §. 1.* quoniam ex ea ſic moram contrahi certum eſt, ut aliquatenus demum purgari non poſſit, *l. 48. ff. de verb. obl.* quinimò horum judiciorum formula non patitur, ut res alio modo ſolvatur, quàm quo petita eſt. Quocirca neceſſariò eo pretio dari debuit, quo accepti judicii tempore fuiſſe conſtiterit, *l. 22. ff. de reb. cred. & l. fin. h. t.*

T I T U L U S IV.

De eo quod certo loco dari oportet.

SUpereſt condictio de eo, quod certo loco dari debuit. Cum enim olim alio loco, quàm in quem ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videbatur litigandi facultas competere; quod actor plus loco petere intelligatur, qui pura intentione alio, quàm de quo convenit, loco pecuniam petit. Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet nunquam accederet (quod vel data opera faceret, vel quod aliis locis neceſſariò diſtringeretur) non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire; ideò viſum eſt utilem actionem arbitrariam, contra naturam judiciorum ſtrictorum in eam rem comparare, *l. 1. h. t.* Qua actione id quod certo loco ex ſtipulatione, vel ex teſtamento, vel ex mutuo dari debetur, alio loco petitur, *l. 5. & 6. h. t.*

Dicitur arbitraria, non quod ex arbitrio judicis pendeat, ſed quod judex utilitatem loci & quantum interſit actoris vel rei non alio loco ſolvi, quàm quo convenit, æſtimat, *l. 2. in pr. h. t.* Contingit autem communiter intereſſe rei propter rerum pretia, maxime vini, olei, frumenti, quæ pro locorum varietate ſunt varia, *l. 3. h. t.* Neque enim tantumdem Romæ & in Hiſpaniis oleum æſtimabatur, neque continuis ſterilitatibus tantum, quantum ſecundis fructibus, *l. 63. §. fin. ff. ad l. falcid.* Similiter habenda ratio ejus quod intereſt creditoris, ſi fortè ob moram debitoris damnum ſenſerit aut lucrum amiſerit. Quid, inquit Ulpianus, ſi pecuniam trajectitiam dederit Epheſi recepturus, ubi ſub pœna debebat pecuniam vel ſub pignoribus, & diſtracta ſunt pignora, vel pœna commiſſa mora debitoris? Certe juris ratio non patitur, ut iſta mora creditori noxia ſit, *d. l. 2. §. ult.* quo caſu non venit attendenda rei utilitas; ne ex ſua mora vel delicto commodum reportet. Quò facit quod in *d. l. 2.* dicitur disjunctim rei, vel actoris utilitatem æſtimari. Ut quis igitur recte hac actione agat, oportet commemorationem faciat loci, in quo ſolvendum, veluti quod Epheſi dare promiſiſti, Romæ des. Verùm non ut loci, ſic etiam temporis adjecti ratione, arbitraria datur. Nulla enim lege id conſtitutum eſt. Imò cum actione ordinaria ex ſtipulatu quid peti poteſt, non eſt opus arbitraria, nec ei locus eſt. Ex ſtipulatu verò poteſt directè agi, etiamſi tempus diu exſpiraverit, *l. 4. in pr. h. t. & l. 84. ff. de verb. obl.* Hiſce addo quod ob locum mutetur forum, ſi adjecto loco non fiat ſolutio, & ob tempus maneat idem forum, ſi tempore adjecto non ſolvat debitor, quod loco non continetur locus alius: qui enim Romæ debuit, non debet Epheſi, tempore verò comprehenſum ſit tempus: qui enim debuit Calendis Januarii, debet etiam Calendis Aprilis ſequentibus, ſi non ſatisfecerit, quod ex loco ſit fundamentum agendi ex arbitrio, & ad illud, non autem ex tempore: poteſt enim tempus omitti, & ſi ejus mentio adjiciatur, non ex eo fundatur actio, ſed per conſequentiam principalis actionis, id quod intereſt, petitur.

At quid dicendum ſi promiſſa ſit ſolutio alternativa, videlicet ſi quis promiſerit ſolvere Capuæ vel Epheſi? Etſi enim alternativa rerum electio ſit debitoris, *l. 10. §. ult. ff. de jure dot.* niſi aliud actum ſit, *l. 57. §. 8. ff. de verb. obl.* In alternativa tamen locorum, veluti Epheſi aut Capuæ, non debitoris, ſed creditoris ſeu actoris eſt electio, *d. l. 2. h. t.* & recte; quia ſi electio permitteretur reo, is ſemper eluderet judicium. Nam ſi conveniretur uno loco, diceret ſe malle in alio conveniri: atque ita in poteſtate ejus eſſet; an deberet. Neque hoc caſu opus eſt commemoratione loci, altero electo; cum ex ſuo contractu reus debeat conveniri, vel Capuæ vel Epheſi, & actor non alio loco petat quàm convento.

An ergo acceptando debitum alio loco quàm convento, ſibi præjudicet creditor? Plane; adeo ut non poſſit poſtea petere quod ſua intereſt: cum enim cogi non poterat alibi accipere promiſſum, *l. pen. hoc tit.* videtur illud acceptando, pœnam vel intereſſe, quod prætendere poterat, remittere. Nam, cum ſit una petitio ſortis tantum, & ex officio judicis accedat æſtimatio ejus quod intereſt, ratione loci, accepta ſorte, ceſſat officium judicis, quo veniunt uſuræ, *l. 47. §. 1. ff. de act. emti.* quod procedit in creditore, qui ſcienter accipit ſortem, ut is videatur remittere id quod intereſt: ſecus ſi ignoranter; nam in omni contractu ſervabit jus ſuum creditor.

Datur hæc actio arbitraria non ſolum adverſus principalem, qui certo loco quid dare promiſit, ſed etiam adverſus fidejuſſorem ejus, *l. 8. h. t.* ſi enim alio loco conveniatur fidejuſſor, quàm qui ſolutioni deſtinatus eſt, actio æquam efficitur arbitraria, ut æſtimetur id quod

Digitized by Google

quod ipſius fidejuſſoris intereſt, eam ſummam loco finito potius, quàm alibi petitam eſſe: verùm non ante conveniri poteſt, quàm tantum temporis lapſum ſit, quo reus iſtuc pervenire potuerit: ineſt enim dies tacite hujuſmodi ſtipulationibus, *l. 2. §. 6. h. tit.* ſed cum dicitur fidejuſſorem arbitraria teneri, id ita accipiendum eſt, ut ob hoc non in amplius condemnetur propter moram rei, *d. l. 8. & l. fin. h. t.* quoniam illa nihil facit ad augendam condemnationem fidejuſſoris, præſertim cum certa ſumma fidejuſſoris obligatione comprehenſa fuit: nam ad eam tantùm fidejuſſor tenetur. Sic ſi obliget ad ea, quæ Titius debet, non cenſetur ſe obligaſſe niſi in ſortem; ut proinde in futuras uſuras & cæteras acceſſiones conveniri non poſſit. Nocet quidem fidejuſſori mora rei, ad eum retinendum in jam cœpta obligatione, ſeu ad eam perpetuandam, ut dicitur in *l. 88. ff. de verb. obl.* at non ad augendam ejus obligationem, aut ad novam obligationis acceſſionem; niſi tamen fidejuſſor in omnem cauſſam ſe obligaverit exemplo coloni *in l. 54. ff. locati.* Regulare eſt in actionibus bonæ fidei, in quibus natura continentur acceſſiones omnes, ut fidejuſſor teneatur ad ea incrementa, quæ mora debitoris attulit. At in arbitrariis & actionibus ſtricti juris id ſolum venit, quod expreſſum eſt; ſic ut non creſcat obligatio fidejuſſoria, niſi ſtipulator expreſſe acceſſoria fuerit complexus, ut de uſuris accidit *in d. l. 8.* ibi: *nec enim*: ad quas; quia ſunt expreſſæ & vi obligationis veniunt, tenebitur fidejuſſor propter moram debitoris. Interdum etiam tenetur ob propriam moram in id, quod intereſt actoris loco convento non ſolvi; cum cuique mora ſua & non alii nocere debeat, *l. 173. §. 3. ff. de reg. jur.* & quod ſi & ipſe reus in mora fuerit, & ad locum conventum, cum poſſet, non pervenit: nam aliàs fidejuſſor non poſſet in mora conſtitui, *l. 49. ff. de fidejuſſ.* quia aliàs in duriorem cauſſam obligaretur, quàm principalis: quod juris ratio non patitur. In bonæ fidei judiciis, etiamſi in contrahendo, ut certo loco præſtetur, additum ſit, actio directa, non arbitraria datur, *l. 7. h. t.* id enim quod intereſt ex natura directæ actionis conſequimur.

TITULUS V.

De conſtituta pecunia.

Conſtituere pecuniam eſt denuo paciſci, & ſine ſolemnitate ſtatuere, ac convenire de pecunia certo tempore ſolvenda, quæ ante ex aliqua obligatione debebatur, *l. 1. h. t.* quod ſi tempus in conventione non ſit expreſſum, ſubauditur modicum, decem ſcilicet dierum, *l. 21. §. 1. h. t.* Omne enim conſtitutum eſt ad diem; idque conſtituendi verbum ſignificat: aliud eſt in ſtipulatione: hac enim die promiſſum, poteſt etiam ſtatim exigi, *l. 11. §. 1. ff. de verb. obl.* cum itaque abſque ſtipulationis ſolemnitate conſtitutum fiat, ſequitur id ſuſtineri jure Prætorio, non civili, *d. l. 1. & ult. h. t.* quo, cum deficiat in nudis pactis obligationis efficacia, ſuccurrit ea ſua juriſdictione prætor, dando actionem ex conſtituto; propterea quod non videatur levitate duci, qui debitum iteratò promittit & firmat. Datur ei cui conſtitutum eſt, contra eum qui conſtituit, ſive ſuo ſive alieno nomine, *l. 28. h. t.* eo modo quo pro alio rectè ſolvitur. Quatenus tamen conſtituens habeat rerum ſuarum liberam adminiſtrationem, quomodo non conſtituit pupillus ſine tutoris auctoritate, ſicut nec aliàs obligatur, *l. 1. §. 2. h. t.* Mulier pro ſe quidem conſtituit, non pro alio, quod videatur intercedere, atque ita ſit locus Velleiano. Filiusfamil. annis major ſi conſtituat, tenetur, patremque obligat peculio tenus, *d. l. 2. §. 3.* niſi ſe filii nomine ſoluturum pater conſtituerit; quia tunc tenetur in ſolidum, *l. 2. h. t.*

Res porro omnes, quæ in ſtipulatum deduci poſſunt, in conſtitutum veniunt. Sed & facta plerumque conſtituuntur, modò debeantur, *l. 16. §. 2. h. t.* Item uſuræ quæ ex primo contractu debebantur, *l. 26. h. t.*

Unum illud tenendum eſt, nihil conſtitui poſſe niſi illud debeatur, *l. 11. h. t.* Plane etiam quis ſe pignus daturum poteſt conſtituere, licèt non debeatur, ſi ſortis firmandæ cauſſa adjiciatur: nam in conſtituto plus eſſe poteſt quàm in debito principali, ſi modò plus illud ad cautionem obligationis referatur, non ad eam augendam, *l. 14. h. t.* Oportet itaque ſemper eſſe debitum ad quod conſtitutum fiat, ſive ſit prætorium, ſive aliud validum, ſive naturale tantùm, *d. l. 1. §. pen.* non verò tantum civile, cui non adſiſtat naturalis æquitas, *l. 3. §. 1. h. t.* nam revera non eſt debitum; atque adeo ſubeſſe debet debitum, ut, ſi ex falſa cauſſa emanaſſet, omnino ſit inutile. Nec enim per confeſſionem erroris factam contractus inutilis confirmatur, *l. ult. h. t.* Neceſſe quoque eſt, ut ſit debitum ei, cui conſtituitur. Unde ſi mihi conſtituatur quod non debetur, conſtitutum non valet, *l. 11. h. t.* nec ratione mei nec ratione creditoris: Non mei; quia mihi non poſſum acquirere obligationem alterius ſine juſta cauſſa, & facto ejus ad quem res ea ſpectat: Non creditoris; quia nemo alteri poteſt paciſci, *l. 11. ff. de verb. obl.* Quamobrem non eſt ſatis eſſe debitum, ſed & ejus facienda erit mentio; cum forma hujus obligationis ſit, ut pro debito fiat, *l. 18. §. 1. h. t.* quod proinde exprimendum in libello, ut ſciatur quid agatur. Aliàs è pacto non diſtingueretur conſtitutum; cum illud etiam geminatum non producat actionem, ut dictum ſup. *de pact.* cum geminatio non tollat levitatem, uti tollit relatio ad id quod debetur, *d. l. ult.*

Eſt autem hæc actio non pœnæ, ſed rei perſecutoria, & perpetua, ideſt annis triginta durat, *l. 2 §. ſed ſive C. h. t.* nec opus eſt ut in ea exprimatur certa quantitas, *l. 14. in pr. h. t.* ſatis enim eſt debitum, quod ſubeſt, exprimi; cum ſimpliciter conſtituens quod ipſe vel alius debet, ad univerſum debitum ſe obliget: poteſt & minus quàm ſit in obligatione conſtitui; veluti ſi quis viginti debens, decem conſtituat ſe ſoluturum: tum enim decem tantum ex conſtituto tenetur, *l. 13. hoc t.* Quod ſi quis plus conſtituat, quàm ſit in principali obligatione, veluti ducentos aureos, cum centum tantum deberet, vel decem & Stichum, cum decem deberet, in quantitatem tantum debitam, veluti decem aut centum aureos, tenetur, *l. 11. §. 1. & l. 12. h. t.* Idem eſt ſi quis ſortem & uſuras conſtituat, cum ex principali contractu nullæ deberentur: tunc enim conſtituens duntaxat ſortis nomine tenetur, *d. l. 11. §. 1.* exemplum etiam eſt *in l. 24. eod.* ſi verò uſuræ ex primo contractu debebantur, dubium nullum eſt quin etiam debeantur ex conſtituto, *l. 26. h. t.* Quod ſi quis illud aut illud debuit, & alterum conſtituit, alterum non conſtituit, ſolvere, invito eo cui conſtituit, non poteſt; neque enim fidem rei conſtitutæ frangere convenit, *l. 25. h. t.*

Vetus fuit diſputatio: an qui hac actione egit, ſortis conſumat obligationem; hoc eſt: an principalis obligatio, propter quam conſtitutum eſt, tollatur electione actionis prætoriæ de conſtituta pecunia? & tutius eſt dicere ſolutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non autem petitione ſeu litis conteſtatione; quoniam ſolutio ad utramque obligationem proficit, *l. 18. §. ult. h. t.* eamque tollit; quia regulariter actiones, quæ procedunt ex diverſis cauſſis, minime tamen contrariis, ſolutione tantum tolluntur, Coſtal. *ad d. ult.* Non tamen contingit liberatio, ſi id quod ex duobus reis ſtipulandi alteri conſtitutum eſt, alteri poſtea ſit ſolutum, *l. 8. & 10. h. t.* quo caſu condictione indebiti is, cui perperàm ſolutum eſt, tenetur, *l. 9. h. t.* Sic ſi quis Titio aut Sempronio conſtituerit, & poſtea Titio ſolverit, ſtricto jure manet obligatus ei actioni; quia pecunia, quæ jam conſtituta eſt, peti poterat, antequam conſtitueretur; etſi conſtituta non eſſet, *l. 30. h. t.* niſi per æquitatem exceptione conſtituenti ſuccurratur.

Poſtremo ne quis fidejuſſorem, cum eo qui conſtituit, confundat, ſciendum eſt unum ab alio ſecerni; ac inprimis in eo quod conſtituere quis poteſt tam pro ſe quàm pro alio; fidejuſſor autem pro ſe eſſe non poteſt. Item fidejuſſor civili tantùm obligationi accedit; civile autem debitum conſtitui non poteſt, *l. 3. h. t.* ibi Coſtal. Item prius excutitur fidejuſſor, *Auth. hoc ita C. de fidejuſſ.* qui pro alio conſtituit, citra diſcuſſionem conveniri poteſt. Item fidejuſſor conditionali obligationi accedens purè non poteſt fidejubere, *§. fidejuſſores Inſt. de fidejuſſ.* conſtitutum autem potiſſimum inductum eſt propter has pecunias, quæ necdum peti poſſunt, *l. 3. §. 2. h. t.* In hoc tamen fidejuſſor & conſtitutor conveniunt, quod, ſicut inter plures fidejuſſores Epiſtolæ Divi Hadriani beneficium locum habet, qua creditor compellitur à ſingulis, qui modò ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere poſſunt; ita etiam inter plures qui pro alio conſtituerunt, *l. fin. C. h. t.* Similiter conſtituenti poteſt competere beneficium ordinis, quo conventus rejiciat creditorem, donec excuſſerit principalem debitorem, *Novel. 4.* ubi in genere omnibus

bus pro alio intercedentibus datur hoc beneficium; conſtituens pro alio non male dicitur intercedere; cum accedat ad priorem obligationem, quæ ſalva manet, *l. 28. h. t.* verùm hæc beneficia conſtituenti non competunt ipſo jure, ſed per exceptionem ad inſtar fidejuſſoris, quæ opponenda ante ſententiam. Habet quoque conſtituens beneficium competentiæ, ut ſi maritus plus conſtituerit ex dote quàm facere poteſt, non condemnetur niſi in quantum facere poteſt, *l. 3. in pr. h. t.* quod beneficium etiam poſt ſententiam illi utile eſt. Item qui idquod ex cauſſa donationis ſpoponderat, ſolvi conſtituit, actione conſtitutæ pecuniæ; non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, conveniendus eſt: cauſſam enim & originem conſtitutæ pecuniæ, non judicii poteſtatem, prævalere placuit. Conſtat autem donatorem ex donatione conveniri in id tantùm quod facere poteſt, *l. 12. ff. de donat.*

TITULUS VI.

Commodati & contrà.

HActenus, quemadmodum res tranſlato dominio per certi condictionem repetantur, dictum: nunc videndum quibus actionibus ſpecies eædem, quarum uſus non amiſſo dominio creditus, repeti poſſunt. Quo in genere prima occurrit actio commodati, quæ tores competit, quoties gratuitum eſt commodatum: nam ſi non eſſet gratuitum, præſcriptis verbis actio eſt, *l. 17. §. 3. ff. de præſc. verb.* Recte itaque definitur: contractus quo res gratis utenda datur, ad certum uſum, vel tempus, quo finito reſtituenda, & quidem in ſpecie. Diſtinguitur à mutuo, in quo tranſit dominium, & res venit in genere reſtituenda; cum in commodato tantùm uſus tranſeat. Quomodo res fungibiliu, uti pecunia, non eſt materia commodati, quod ejus uſus ſit in abuſu; niſi forte accipiatur ad pompam & oſtentationem, *l. 3. in fin. h. t.* quod picis cauſſa fieri dicitur *in l. ſeq. h. t.*

Res non tantum mobilis, ſed & immobilis & incorporalis, qualis eſt habitatio, commodari poteſt, *l. 1. h. t.* & tam propria quàm aliena res; cum non tranſeat dominium, ſed tantum permittatur uſus. A locatione differt, quia fit gratis; cum locatio deſideret mercedem: excluditur & precarium; quia habet uſum incertum, ab libitum concedentis revocabilem, qui hìc eſt certus & definitum. Nam ſicut voluntatis & officii magis, quàm neceſſitatis eſt commodare, ita certum modum finemque commodati præſcribere ejus eſt, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, poſtquam commodavit, non poteſt retro agere atque uſum commodatæ rei auferre; quia quod initio fuit beneficii & nudæ voluntatis, convenitur in mutuas præſtationes actionesque civiles, *l. 17. §. 3. h. t.*

Duæ autem ex hoc contractu actiones oriuntur, directa ſcilicet & contraria. Directa, ideſt, principalis actio, datur ei, qui rem commodato dedit, ſive ſuam ſive alienam, etiamſi ſit prædo, qui furto ſurreptam aut vi ereptam commodavit, *l. 15. & 16. h. t.* quia intereſt ejus rem commodatam reſtitui, ex eo quod domino teneatur ad exhibendum, & in rem, quæ cauſſa eſt honeſta, ut non poſſit videri ei eſſe actio ex maleficio: dominus tamen cum fure concurrens ei eſt præferendus, *l. 31. §. 1. ff. depoſiti.* Datur in eum cui res commodata, ejuſque heredem pro ea parte qua heres eſt, niſi forte habuit facultatem totius rei reſtituendæ, nec fecit, *l. 3. §. 3. h. t.* Non tamen datur in furioſum aut impuberem commodati actio, ſed adverſus eos ad exhibendum dabitur, ut res exhibita vindicetur, *l. 1. §. 2. & l. 2. h. t.* Niſi tamen pupillus factus ſit locupletior: quo caſu datur utilis commodati actio ſecundum Divi Pii reſcriptum, ne alieno damno locupletetur, *d. l. 3. in pr.* In tertium poſſeſſorem non competit; cum non ſit cum eo contractum: vindicari tamen ab eo res poteſt, ſi ejus reſtituendæ facultatem habeat, *l. 9. in fin. ff. de rei vind.* Si ſervo aut filiofamil. commodatum ſit, dumtaxat de peculio in dominum & patrem agendum erit, *d. l. 3. §. 4.* contra filiumfamil. etiam directa actio datur: nam & hic judicio conſiſtere poteſt ſine conſenſu patris, quoties non agitur de re, in qua pater uſumfructum habet, ut obſervat Coſtalius *ad d. l. 3.*

Quod ſi duobus eadem re commodata ſit, ſi non reſtituatur: an contra unumquemque in ſolidum actio ſit, quod videtur, *l. 5. §. ult. h. t.* quia duo quodammodo rei habentur, ſi quidem utrique uſus rei in ſolidum conceſſus ſit; unius tamen ſolutione alter liberabitur: hinc ambobus competit furti actio; quia cum uterque teneatur in ſolidum, utriuſque intereſt rem non eſſe ſurreptam. Non obſtat *l. 21. §. fin. h. t.* ubi dicitur eos pro partibus teneri; quia ibi res communi periculo commodata fuit expreſſè: ac proinde juxta conventionem pro cujuſque parte actio in ſingulos competit. Addit Coſtalius unumquemque pro parte teneri, ſi ad rei reſtitutionem conveniatur, atque in eam condemnari, juxta *l. 47. ff. locati*. Sed ſi ex dolo, culpa aut negligentia agatur, in ſolidum condemnationem fieri; atque ita *d. §. ult.* explicat.

Datur hæc actio ad hoc, ut res commodata finito tempore & uſu in ſpecie reſtituatur, & quidem integra, non deterior facta; quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, niſi id quod intereſt præſtetur, *l. 3. §. 1. h. t.* niſi culpa commodantis res deteriorata ſit, *l. 10. & ult. h. t.* Quod ſi commodator ignorans receperit rem deterioratam, hoc caſu habet etiam legis Aquiliæ actionem, *l. 7. h. t.* qua ſi tamen prius egerit, actio commodati protinùs tollitur, non verò contra: intentata actione commodati tollitur ſemper actio legis Aquiliæ, per quam id quod in illa magis eſt, licet conſequi, *d. l. 7. §. 1. & l. 43. §. fin. ff. de obl. & act.* poterit itaque intereſſe petere, non vero quando ſciens recipit: tunc enim remiſiſſe videtur. Quod ſi ab ipſo commodante res ſurrepta ſit, inſcio commodatario, vel non appareat, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æſtimationem rei; ita tamen ut caveat dominus de re reperta ei præſtanda, *l. 13. & 21. h. t.* Nam dominus, qui oblatam litis æſtimationem ſuſceperit, rem facit offerentis, ejuſque transfert dominium, *l. 5. §. 1. & l. 17. §. ult. h. t.*

Item rei peremtæ præſtanda eſt æſtimatio, eaque facienda per judicem, & ſicut in cæteris bonæ fidei judiciis ad tempus rei judicatæ referenda, *l. 3. §. 2. h. t.* quod intelligendum, ſi res poſt litem conteſtatam perimatur; ſi verò ante peremta ſit, juramento in litem, quod veritatis vocant, res æſtimatur.

Atque hoc quod diximus de re deteriorata vel peremta procedit, ſi dolus vel culpa commodatarii intervenerit, etiam leviſſima, ſi commodatum ejus ſolius utilitatem concernat, *d. l. 5. §. 2.* quia quo beneficium eſt majus, eo cautius advertendum ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus *§. 2. verſ. at is qui Inſt. quib. mod. re contr. obl.* quod is qui ſui tantum cauſſa utendum accepit, exactam diligentiam, ideſt, valde exactam ſeu exactiſſimam præſtare teneatur; nimirum qualem diligentiſſimus paterfamilias rebus ſuis adhibere ſolet. Si verò utriuſque verſetur utilitas; quia minus eſt beneficium, culpa levis inſpicitur, lata tantum ſi commodatum fiat ſolum gratia commodantis; quia cum non tam accipiat, quàm faciat beneficium commodatarius, non debet tam arcte obligari, *d. l. 5. §. 10.* Caſum fortuitum non præſtat: nocet enim domino; cum prævideri nequeat, *l. 18. h. t.* niſi culpa commodatarii præcedens arguatur, quæ ut poſuit damni cauſſam, ita damnum, ut ſi potuit rem cuſtodire & non fecit, *l. 41. in fin. ff. locati*; aut alio modo ſit uſus, quàm permiſſum, eamque fecerit deteriorem; aut ſi convenerit de caſu præſtando: pacta enim dant legem contractui, *l. 23. ff. de reg. jur.* Facit & æſtimatio rei commodatæ, ut omne periculum à commodatario præſtetur, ſi quidem ea lege fiat æſtimatio, *d. l. 5. §. 3.* ſitque inſtar emtionis, *l. 1. in fin. ff. de æſtimatoria.* Ad commodatarium & conductorem qui utendum aliquid accepit, damnum injuria ab alio datum non pertinere, indiſtinctè verum eſſe reſpondet Julianus *in l. 19. h. t.* qua enim cura aut diligentia conſequi poſſumus, ne aliquis damnum injuria nobis det? Quæ elegans Ulpiani ratio, neſcio an recte accepta ſit ex *l. 14. ff. locati*: nam non videtur ea eſſe hìc Juliani mens, ut damnum ab alio datum numquam præſtare debeat commodatarius; ſed quod id non præſtet, ubi nulla ejus culpa argui poteſt.

Porro ſi commodatarius rem remittat per ſervum, de quo nulla eſt ſuſpicio ſiniſtra, vel per alium, cujus opera in rebus perferendis utitur, aut per famulum domini, periculo eximitur, *l. 20. h. t.* ubi Coſtalius diverſum eſſe dicit in debitore remittente debitum: nam ſi, dum pecunia portatur, intercipiatur [illegible]

Digitized by Google

am idoneus, periculo debitoris erit; cum adhuc dominus remaneat, donec res fuerit ad creditorem perlata. At verò commodatarius, ſi per nuncium remiſerit, liberatur re perempta, vel à nuncio averſa, niſi commodatario poſſit culpa imputari, quod minus idoneum nuncium elegerit, *l.* 10. §. 1. & *l.* 11. *h. t.* nam ſi nulla culpa commodatarii argui poteſt, non tenetur; neque etiam eo caſu quo à commodante nuntius cum literis miſſus eſt, qui rem commodatam repeteret, modo talis nuncius ſolitus ſit iſtis rebus adhiberi; ſecus ſi tantum commonendi commodatarii cauſſa nuncius miſſus fuerit, *l.* 12. *h. t.* Gomez *tom.* 2. *var. c.* 7. *num.* 3.

Sed videamus: an teneatur commodatarius probare à ſe culpam abſuiſſe? & dicendum in iis quæ plerumque citra culpam non contingunt, ut in furto, fuga ſervi, probationem purgationis incumbere commodatario; quia contra eum eſt præſumtio legis, *l.* 21. *ff. de rei vind.* commodanti verò nocere in iis quæ ordinarie culpam non habent.

Contraria actio datur commodatario, in eum cui datur principalis, ut indemnitati ſuæ conſulat, ſiquid ea re vitioſa ſcienter commodata acceperit, *l.* 18. §. 3. *h. t.* ut ſi quis commodaverit vaſa corrupta, in quæ infuſum vinum vel oleum effluxerit, vel commodaverit ſervum furem; & is commodatario furtum fecerit, commodator eo nomine condemnandus eſt, *d. l.* 18. §. *pen.* & *l.* 22. *h. t.* mitius enim cum ignorante agitur, quàm cum eo qui ſciens fuit, *juxta l.* 13. *in pr. ff. de act. emti.* Item ſi non patiatur commodatarium re commodata uti, vel eam intempeſtive repetat, veluti ſi trabem ad fulciendam domum commodatam intempeſtive ſubtraxit, & domus interim ruit, hoc damnum dominus præſtabit; cum interſit accipientis juvari, non decipi beneficio, ut initio dixi *per l.* 17. §. 3. *h. t.* eadem actione impenſas in rem neceſſario factas repetit, non tamen quæ uſum rei concernunt; quia naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepit, *d. l.* 18. §. 2.

Poteſt quoque omiſſa actione contraria, retentione ſibi conſulere commodatarius pro expenſis ſervandis, & damno accepto, *d. l.* 18. *in fin.* dummodo de impenſis manifeſte appareat, aliàs nulla retentio, Bald. *in l.* 2. *de execut. rei jud.* Præterea non admittitur in commodati actione compenſatio; cum hæc tantum locum habeat in quantitatibus, quæ inter ſe mutuam functionem recipiunt; non autem in ſpeciebus, quarum uſus eſt citra abuſum: ipſæ enim & non aliæ debent reſtitui; nec poſſunt prætextu debiti recuſari, *l. ul. C. h. tit.* licèt ob expenſas neceſſarias in rem commodatam factas poſſint retineri, *l.* 59. *ff. de furtis*: facilius eſt pignoris nomine rem retinere, quàm ad eam agere & de novo adipiſci. Non obſtat *d. l.* 18. *in fin.* ubi dicitur commodatarium jure compenſationis poſſe conſequi impenſas quas fecit in re commodata; quia intelligitur quando commodator non agit ad ſpeciem commodatam reſtituendam, ſed ad æſtimationem, ut ſi commodatarius rem deterioravit, vel iſtius æſtimationem ſe præſtaturum receperit; quia cùm ſuccedit æſtimatio, ejus compenſatio eſt permiſſa, ne pluribus diſtrahantur partes, *l.* 3. *ff. de compenſat.*

TITULUS VII.

De pignoratitia actione vel contra.

Dictum eſt de contractu qui re perficitur: talis, cum etiam ſit contractus pignoris, recte ſubnectitur de pignoratitia actione. Hæc plurimum differt ab hypothecaria, quæ nuda conventione contrahitur, ac in rebus ſoli potiſſimum conſtitui ſolet, eaque creditor pignus perſequitur, & petit ſibi tradi, quæ actio in rem eſt, & adverſus quemcumque poſſeſſorem datur. Pignoratitia verò actio perſonalis eſt nata ex obligatione, quæ re contrahitur: nam non ante naſcitur obligatio quàm pignus creditori datum ſit, ſeque obſtrinxerit ad id reſtituendum. Quo iterum differt ab hypothecaria, quæ locum habet ubi de pignore eſt conventum, eſtque hypothecaria tantum directa, pignoratitia directa & contraria.

Directa eſt, qua is, qui rem ſuam vel alienam pignori ſubjecit, agit adverſus creditorem ut rem reſtituat, damnumve circa eam datum reſarciat, non etiam contra tertium poſſeſſorem, cui res pignori data per priorem creditorem. Eſt enim, ut dixi, hæc actio perſonalis, quæ non competit niſi contra eum cum quo contractum eſt, & non ante quam totum debitum primo creditori in probata moneta ſolutum ſit, *l.* 24. §. 1. *h. t.* vel alia quamcumque ratione ipſi ſatisfactum, *l.* 9. §. 3. *h. t.* cum enim tum pignus ſine cauſſa apud eum ſit, actio pignoratitia locum habet; nec datur tertio jus aliquod retinendi vel perſequendi pignus, *l.* 40. *in fin. h. t.* cum ſoluto jure concedentis reſolvatur jus accipientis. Si dicas non hoc ipſo quo debitum ſolutum eſt liberatum eſſe pignus quoad ſecundum creditorem; cum in *l.* 27. *h. t.* dicatur pignus liberandum eſſe per primum: quia textus iſte habet diverſum caſum; cum agatur ibi de debitore, cui non erat promtum ſolvere creditori, mutuam pecuniam repetenti; cui ideo res ſuas dedit, ut eas alteri pignorando ſibi conſuleret. Ita ut ibi non tantum ſit mixtus contractus inter debitorem & primum creditorem, ſed & ſecundum; atque ita recte dicatur primus creditor ad exhibendum actione teneri debitori, poſt acceptam ſolutionem, non etiam pignoratitia; quia debitor non pignoraverit res ſuas creditori ſuo, ſed permiſit eas pignorari, quæ proinde non liberantur, niſi per ſolutionem factam ſecundo creditori, cui voluntate debitoris nexæ eſſe videntur.

Satisfactum hic autem accipimus quemadmodum voluit creditor; licèt non ſit ſolutum, ſive aliis pignoribus, ſive reo dato, ſive pretio aliquo, vel nuda conventione, naſcitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei ſatisfactum, ſi ut ipſe voluit, ſibi cavit; licèt in hoc deceptus ſit, *d. l.* 9. §. 3. ſi verò ante ſolutionem egerit pignoratitia, licèt non recte egerit; tamen ſi offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam & quod ſuum eſt conſequi.

Plane ſolutam eſſe pecuniam accipiendum eſt, non ſolum ſi ipſi cui obligata res eſt, ſed & alii ſit ſoluta voluntate ejus, vel ei cui heres extitit, vel procuratori ejus, vel ſervo pecuniis exigendis præpoſito, *l.* 11. §. 5. *h. t.* Eamdem prorſus vim cum ſolutione habet oblatio ſolemnis, conſignatio & depoſitio pecuniæ; proinde ſi creditor legitime oblatam à debitore pecuniæ ſolutionem recipere detrectet, deponendo & conſignando eam pecuniam ſatisfeciſſe intelligitur, cum per creditorem ſtet quo minus accipiat, *d. l.* 9. §. *ult. l.* 20. §. 2. *h. t. l.* 10. & *ult. C. eod.* Adverte tamen quod ſimplex & nuda oblatio extra judicium facta, non ſufficiat ut liberetur debitor, ſed neceſſe eſt obſignari & deponi pecuniam, *l.* 9. *ff. de ſolut.*

Invitus tamen creditor neque reprobatam pecuniam, neque particularem debiti ſolutionem (quæ plura nonnumquam incommoda ſecum fert) recipere cogitur, ſed totum ei ſolvi debet, *l.* 24. §. 1. *hoc tit. l.* 13. §. *offerri ff. de act. emti.* diverſa enim obligatio pignoris à principali obligatione: hæc ut maxime ſit dividua, obligatio tamen pignoris eſt individua & manet; ita ut licèt volenti creditori pars debiti ſoluta ſit, aut aliàs obligatio ea parte extincta; tamen res pignorata in ſolidum manet obligata, ſalvis omnibus pignoris effectibus, donec extremus quadrans fuerit exſolutus: Hinc licèt ex lege 12. tabul. obligatio paſſive & active inter heredes & in heredes, plures creditoris aut debitoris dividatur, pignoris tamen obligatio individua manet, *l.* 8. §. 2. *h. t.* Quod ita conſtitutum videtur in favorem creditorum, ut facilius emtorem inveniant; cum nemo ad emtionem partis facile accedat, *l.* 11. §. 4. *in fin. h. t.*

Debito autem de quo conſtat non ſoluto, actioni pignoratitiæ longiſſimo temporis curſu non præſcribitur; cum debiti oblatio ſit meræ facultatis, cui non præſcribitur, neque ante poſſit dici nata hæc actio, quàm ſoluto debito; actioni autem nondum natæ præſcribi nequit, *d. l.* 9. §. 3. Accedit quod creditor numquam ſibi poſſideat, ac proinde principium uſucapiendi deſit, *l.* 25. *ff. de uſucap.* eoque pertinet *l.* 10. *h. t.*

Quod ſi convenerit de diſtrahendo pignore, & diſtractio ſubſecuta fuerit, non tantum venditio valet, verùm incipit emtor dominium rei habere, *l.* 4. *h. t.* etiamſi ipſe venditor dominium rei non habuit, *l.* 49. *ff. de acq. rer. dom.* Idem eſt ſi quidem non convenerit de diſtrahendo, non tamen convenerit, ne diſtrahatur, *l.* 5. *h. t.* Ubi autem expreſſe actum eſt, ne pignus diſtrahatur, venditio non aliter tenet quàm trina denunciatione præmiſſa; una enim non ſufficit, *d. l.* 4.

Quod ſi conventum eſt, ut ad diem non ſoluto debito, pignus vendi poſſit, debitor, qui poſt illud tempus non

Digitized by Google

propter ætatem; non furioſus, propter animi vitium; & mente captus, qui mentis ad omnia cæcitate laborat; non item prodigus, ob morum infamiam, cui à magiſtratu bonorum adminiſtratio eſt interdicta, *l.* 40. *ff. de reg. jur.* non denique pupillus propter judicii infirmitatem: hic tamen ſi jusjurandum ſine tutoris auctoritate detulerit, ipſo jure quidem jusjurandum ab adverſario præſtitum ſubſiſtet: ideoque pupillo obſtabit exceptio; ſed ea rurſus replicatione elidetur, *l.* 17 *&* 26. *h. t.* Deferunt & filiifamilias juramentum ſuper caſtrenſi, & quaſi, ac re peculiari, uti & ſervus, cui ejus adminiſtratio eſt conceſſa, *l.* 20. *h. t.* Huic enim & ſolvi recte poteſt, & novandæ obligationis jus habet, *l.* 21. *h. t.* ſic ſi actori juramentum detulerit ſervus, de peculio in dominum eſt actio, et pro modo peculii præſtet actori, quod ſervo deferenti juravit ſibi dari oportere, *l.* 22. *&* 25. *h. t.* Non adverſatur *l.* 5. §. 2. *ff. de pecul.* ubi ſi filiusfam. jusjurandum detulerit & juratum ſit, de peculio datur actio, quaſi contractum ſit; ſed in ſervo diverſum eſſe dicit Ulpianus: idque ideo; quia is non habebat peculii adminiſtrationem, Cujac. *ad d. l.* 22. & hoc extra judicium; quia in judicio non habet perſonam ſtandi ſervus.

Prædictis perſonis juramentum deferri poteſt, nullo nec ætatis, nec ſexus, nec ſtatus earum diſcrimine habito, *l.* 26. *h. t.* Facit & *d. l.* 20. & *l.* 23. *h. t.* ubi ex delato vel relato juramento ipſi ſervo, quæritur domino actio vel exceptio. His conſequens eſt procuratoribus etiam recte deferri, eoſque ad jusjurandum ab adverſario admiſſos, domino prodeſſe, *l.* 9. §. 6. *h. t.* Quod ſi litigator præſens non procuratori, ſed ejus domino detulerit jusjurandum, illud ipſe præſtare tenetur: unde dominus in judicium venire cogitur ad jurandum, vel ſi judex ita æſtimaverit, abſens, ſub geſtorum tamen teſtificatione præſente adverſario vel ejus procuratore, juxta *l.* 12. §. 4. *C. ſi certum pet.* puta ſi perſona ſit egregia, aut valetudine impediatur, *l.* 15. *h. t.* De alieno autem facto nemo jurare cogitur; ſed de facto tantum proprio. Unde heres de facto defuncti non jurat, *l.* 7. *in fin. h. t.*

Juramentum voluntarium, ſeu quod ex conventione ſuſcipi placuit, referri deferenti nequit, *d. l.* 7. *in pr. &* *l.* 28. §. *fin. h. tit.* nec enim à conventione diſcedi poteſt. Præſtiti autem ea vis eſt, ut ne perjurio quidem detecto, controverſia juramento ſopita ſuſcitari queat; niſi ſpecialiter hoc conventione exceptum fuerit, ut infra dicetur.

Judiciale juramentum, non niſi ex illius, cui delatum eſt, voluntate vel ſuſcipitur vel refertur. Sed ſi ſuſcipiatur & referatur, is cui jure relatum eſt, ipſum neceſſario ſubire debebit; alias ſuper principali cauſſa in poſterum non audietur, *l.* 34. §. 5. *&* 6. *h. t.* Quod ſi delationi jurisjurandi à parte parti in judicio factæ, judex auctoritatem ſuam interpoſuerit ei, cui jusjurandum delatum eſt, injungendo ut ipſum ſubeat; tunc quaſi neceſſarium cenſetur: ideoque neceſſario aut præſtari aut deferenti referri debet; quia manifeſtæ turpitudinis eſt & confeſſionis nolle nec jurare nec juramentum referre, *l.* 38. *h. t.* Quod intelligendum eſt, niſi juſta cauſſa ſubſit recuſandi jurisjurandi; ut ſi deferatur jusjurandum reo de facto alieno, quod ipſe juſte ignoret, aut ſi deferatur à reo, actori intentionem ſuam plene probanti. Sed: an juſta cauſſa recuſandi jurisjurandi erit, ſi ab actore, intentionem nullo modo probante, reo deferatur? Et eſſe quibuſdam videtur, *ad c. ult. x eod.* quia diſpoſitio juris licèt multis in locis uſus eo prætextu contrarium receperit, quod ei qui vera intentione utitur, grave eſſe non debeat eam jurejurando affirmare.

Neceſſarium juramentum eſt, quod plenæ probationis inopia emergente, judex ex officio defert actori vel reo, actori ad victoriam cauſſæ, reo ad ſui purgationem, utri videatur potius deferendum, inſpectis rerum & perſonarum circumſtantiis, *l.* 31. *h. tit.* Neceſſarium inde dictum; tùm quod is, cui delatum eſt, id ſubire neceſſe habeat; tùm quod nec remitti à judice, nec referri ab eo, cui delatum eſt, poſſit. Quo fit, ut actori delatum, ſi id ſubire recuſet, cauſſa cadat, nec poſſit appellare, *l.* 12. *verſ. ſi juramento C. de reb. cred.* niſi ex juſta cauſſa id recuſet, ut ſi plene intentionem ſuam probaverit. Sic videtur quod reus recuſare poſſit, ſi actor nihil probaverit; *l.* 4. *C. de edendo.* Quod ſi verò actor intentionem ſuam ſemiplene probaverit, puta per unum teſtem fide dignum, defertur actori à judice jusjurandum ad ſupplementum probationis, *d. l.* 31. *&* *l.* 3. *C. de reb. cred.* Non obſtat quod nullus ſit idoneus teſtis in cauſſa propria; quia hic caſus excipitur propter inopiam probationis, ut lis finiri poſſit. Nec urget quod dicitur in *d. l.* 4. actore non probante reum abſolvi; quia hoc accipiendum eſt, actore nihil probante nequidem ſemiplene. Nam ſi actor minus quam ſemiplene probavit, ut, forte per unum teſtem non omni exceptione majorem, tunc jusjurandum reo deferendum eſſet, quo ſe purgaret; quia ejus favorabilior cauſſa quàm actoris.

Porro quamvis juramentum neceſſarium & judiciale ſit litis deciſorium; tamen multum intereſt, utro modo lis finiatur: nam jurejurando judiciali delato vel relato, præſtito vel à parte remiſſo cauſſa non retractatur. Sed ſi per jusjurandum neceſſarium cauſſa definita ſit, reſcinditur ſententia, repertis poſtea novis inſtrumentis, *l.* 31. *h. t. &* *l.* 1. *C. d. t.* Ratio diverſitatis eſt, quod juramentum judiciale & voluntarium defertur ex conſenſu partium, in quo tacitum ineſt pactum, nempe: ſi juraveris ſolvam, vel non petam; & ideo velut quædam tranſactio inita videtur inter partes, ſi juratum ſit, *l.* 2. *h. t.* quæ tranſactio prætextu novorum inſtrumentorum non reſcinditur, *l.* 19. *&* 29. *C. de tranſact.* Unde hoc caſu non quæritur poſt præſtitum jusjurandum, debitum fuerit: an non; ſed tantum: an juratum fuerit: adeo ut, etiamſi conſtet de perjurio; tamen cauſſa non retractetur, *l.* 21. *ff. de dolo.* Quia ſufficere debet perjurii pœna, quæ Deum ultorem habet, *l.* 2. *C. de reb. cred.* Sed excipitur *in l. ult. Cod. eod.* caſus, quo legatarius delato jurejurando juraverit ſibi aliquid fuiſſe legatum, & poſtea invenitur eſſe falſum, repetitur legatum; quia ſuper eo non tranſigitur, niſi apertum ſit teſtamentum. At jusjurandum neceſſarium non ex conſenſu partium, ſed altera parte invita defertur à judice ob inopiam probationum; atque ideo novis repertis inſtrumentis retractatur, etiam abſque reſtitutione in integrum, ut multis probat Jaſon *ad d. l.* 31.

Illud notandum, ſupradictorum juramentorum tantam eſſe vim, ut ad rei judicatæ exemplum, ex iis actori juranti actio in factum prætoria acquiratur ad id conſequendum, quod ipſe ſibi deberi juravit, *l.* 11. §. 1. *h. t.* reo verò juranti ſe id non debere quod actor petiit, exceptio detur, *l.* 9. §. 1. *h. t.* ad actoris intentionem etiam ante litis ingreſſum perimendam, *l.* 19. *h. t.* Præter dictam actionem, quando ex certa cauſſa, veluti emtionis, donationis, ſibi quis deberi juravit, actio tunc ex emto, donato utilis competit, *l.* 13. §. 3. *h. t.*

Prodeſt autem juramentum non juranti dumtaxat, ſed & aliis. Hinc quod reus juravit, etiam fidejuſſori prodeſt; & contra; ac quod alter ex reis promittendi juravit, prodeſt etiam alteri, *l.* 28. §. 1. *&* 3. *h. t.* utique & omnibus prodeſt juramentum, ad quos factum vel res pertinet. Quod ſi non pertinet, ut ſi fidejuſſor de ſua tantum perſona juravit, reo non prodeſt; et ſi pupillus juravit ſe dare non oportere, quod tutore non interveniente mutuum accepit, id fidejuſſori non prodeſt, *l. ult. h. t.* ſi pater juravit nihil eſſe peculii filii, filio non prodeſt, nec patri, ſi quid poſtea peculio acceſſit, *l.* 26. §. 1. *h. t.* ſi mater juravit ſe prægnantem eſſe ex defuncto, id non prodeſt partui, *l.* 3. §. 3. *in fin. h. t.* ſi denique procurator juravit domino dare oportere, domino non datur ex jurejurando actio, *l.* 39. §. 1. *de procur.*

Effectus jurisjurandi eſt, quod pro juſta probatione cedat, *l.* 5. §. 1. *h. t.* & pro quadam novatione in perſona actoris, *l.* 26. §. *ult. h. t.* propter novam qualitatem quæ veteri actioni ſuperinducitur. Item quod vim habeat rei judicatæ, & ſpeciem contineat tranſactionis; immo, ut ante diximus, majorem habeat auctoritatem juramentum, quod eſt judiciale, *l.* 2. *h. t.*

TITULUS III.

De in litem jurando

Dictum eſt de jurejurando in genere: nunc ſpeciatim de jurejurando in litem: quod duplex eſt, affectionis & veritatis. Illud proprie in litem jusjurandum appellatur, per quod actor rem, de qua agitur ſecundum affectionem, quam ad eam habuit, & habet, æſtimat, *l.* 8. *h. t.* Quod optima ratione receptum eſt, in hoc juramento ex arbitrio & affectione actoris æſtimationem rei iniri, ut ſcilicet contumacia & dolus rei, qui rem ſuam domino reſtituere non vult, puniatur.

tur. Non enim æquum eſt dominum invitum rem ſuam, juſto, & communi pretio vendere, *l. 9. ff. rer. amot.* Itaque cum dominus invitus hoc caſu rem ſuam vendere & poſſeſſori relinquere cogatur, æquum eſt ut rei pretium pro arbitrio ſuo ſtatuat. Ut non malè actionis hoc jusjurandum appelletur; cum & ultra verum pretium liceat rem æſtimare. Veritatis verò jusjurandum non excedit verum pretium, & locum habet generaliter, cum non poteſt aliter conſtare de æſtimatione. Si dicas unicum eſſe jusjurandum in litem, nec illud affectionis, ſed utilitatis, quam actor reſpicit, dum jurat quanti ſua intereſt. Reſpondeo jusjurandum in litem non propter ſolam affectionem præſtari, quam actor erga rem petitam habet, ſed propter dolum maxime & contumaciam rei rem petitam non reſtituentis vel exhibentis, *l. 1. & 2. in fin. h. t.* Præterea hoc juratur, dum ſolus judex defert, non alius, in cujus arbitrio eſt deferre, vel ex juſta cauſſa non deferre. Juſtam cauſſam deferendi ponit dolus & contumacia rei; ita ut ſimul affectionis habeatur. Sed ne arrepta occaſione in infinitum actor juret, judex ex officio ſuo hoc jusjurandum refrænare poterit, & modum ſtatuere, certam ſummam præfiniendo uſque ad quam juretur, *l. 4. §. 3. h. t.* Quinimo & repertis poſtea probationibus, quibus legitime probetur rem, de qua quæritur, rei eſſe, eum abſolvere poterit, *d. §. 3. & 4.*

Defertur hoc jusjurandum domino litis, qui pubes, & litem ſuo nomine conteſtatus eſt, *l. 7. h. t.* vel quaſi domino, ut puta tutori in cauſſa tutelari, & curatori in cauſſa adulti, *l. 4. §. 1. h. t.* Defertur quoque heredibus, non autem contra heredes, niſi ex proprio illorum dolo, aut contra defunctum lis fuerit conteſtata, *l. 1. 2. & 5. C. eod.*

Habet locum jusjurandum in litem in realibus actionibus bonæ fidei, in quibus agitur vel ad rei reſtitutionem, vel ad exhibitionem: in his enim ſupponit agens ſe dominium aut jus habere; atque ideo probabilis affectio cadit, quæ in hoc jurejurando conſideratur, *l. 5. h. t.*

Unde non obtinet in actionibus in perſonam, quibus ad rei reſtitutionem regulariter non agitur, ſed ut aliquid detur vel fiat. Hinc in actione ex empto, qua petit emtor rem emtam ſibi tradi, non habet locum jusjurandum in litem. Sed judex æſtimat, quanti intereſt compleri emtionem, *l. 4. C. de act. empt.* Pugnat enim quanti intereſt, & quanti in litem juratum eſt: illud enim quod intereſt, veram æſtimationem ſignificat, in juramento in litem, ex affectione & arbitrio actoris res æſtimatur, *d. l. 2. h. t.* Item in contractis bonæ fidei actionibus in litem non juratur; quia non de fide rupta, ſed indemnitate agitur, *l. 5. ff. depoſiti.* Quod ſi de fide rupta & dolo ageretur, huic jurejurando locus eſſet. Proinde ut ei locus ſit, rem, de qua contenditur, & ſuper qua juratur, talem eſſe oportet, ut in eam jurantis affectio cadere poſſit. Hinc quia in nummis propter certam eorum æſtimationem non cadit affectio; ideo nec in eorum controverſiis judex hoc jusjurandum deferre poteſt, *l. 3. h. t.* neque cum agitur actione furti ad pœnam dupli aut quadrupli; cum ſit quantitas: At cum agitur condictione furtiva, ſi præceſſerit ſententia, & ſic contumax fur ſit non reſtituendo, fit actio arbitraria & juratur in litem, *l. 9. h. t.* atque in arbitrariis indiſtincte juratur, quia illis res reſtitui petitur. Non item in ſtrictis judiciis, uti ſtipulatione ex teſtamento, *l. 6. h. t.* Quod exceptionem patitur ſecundum *l. 5. §. fin. h. t.* ubi dicitur interdum in iſtis jurari in litem, ſcil. ſi res reſtituenda more debitoris perierit; quia tunc quæritur, quid reſtituendum veniat, quod non poſſit judex æſtimare rem, quæ non extat ſine delatione juramenti.

Effectus jusjurandi in litem eſt, quod actori liceat rem pro libitu æſtimare etiam ultra verum pretium, *l. 1. h. t.* quia in infinitum jurare licet, *l. 68. ff. de rei vind.* lex enim propter contumaciam rei, affectioni jurantis indulſit: quod verum eſt, ſi ſine ulla taxatione judex ei jusjurandum detulerit: nam ubi modum jurijurando ſtatuit, intra illam ſummam jurandum erit, uti dictum per *l. 4. §. 3. h. t.*

TITULUS IV.

De condictione cauſſa data cauſſa non ſecuta.

Dictum eſt de condictione ex mutuo, & quod rebus creditis accedere ſolet jurejurando: ſequitur de condictionibus quæ ex promutuo oriuntur. Condictio (de qua hic) competit ei, qui dedit pecuniam vel rem aliam ob aliquam cauſſam, quæ non eſt ſecuta. Si itaque ob honeſtam cauſſam data ſit pecunia, puta ut filius emancipetur, vel ſervus manumittatur, vel à lite diſcedatur, cauſſa ſecuta repetitio ceſſat, *l. 1. h. t.* quia cum ſit factum, quod fieri voluit is, qui dedit, non habet quod conqueratur. Si verò cauſſa non eſt ſecuta, ob quam id datum eſt, repetitio competit; quia cauſſa non eſt perecta. Verùm quod datum eſt, ne ad judicem eatur, non repetitur quamdiu non itur, nec ad cautionem deveniendum eſt: nam expeditum eſt neque in bonæ fidei neque in ſtricti juris contractibus cautionem debere præſtari, *l. 3. h. t.* Naſcitur autem ex æquitate hæc condictio, eo ipſo quo alter accepit; ſed non poteſt agi hac condictione, ſimul atque alter ceſſat, ſed cum in mora eſt, *l. 8. h. t.* Et ideo ſi fortuito caſu non poſſet dare vel facere id, quod promiſerat, non habet locum hæc condictio. Quod dubium non eſt ſi caſus fortuitus cedat in eum, qui dederit, ut non ſtet per alterum quo minus det aut faciat, *l. pen. C. h. tit.* ſed ſi caſus fortuitus accidat in perſonam ejus aut in rem, qui aliquid ob cauſſam accepit, credo cum Bartolo quod id, quod datum eſt, repeti poſſit, non quidem hac condictione, ſed condictione ſine cauſſa; & quia pœnitere poteſt in contractibus innominatis eum, qui dedit, ſi ſcilicet alter nihil contra præſtiterit, *l. 5. h. t.*

Attamen quod datum eſt advocationis cauſſa, non repetitur etiamſi cauſſa fortuitò in perſonam advocati cadat, qui facere non poteſt, quod promiſit, *l. ult. C. h. tit.* ſed ſi per advocatum ſtaret, quo minus faceret quod ſe facturum promiſerat; tunc hæc condictio locum haberet. Plane ſi quid dotis nomine datum ſit, non repetitur ex capite pœnitentiæ, quamdiu ſpes futuri matrimonii durat, *l. 8. h. t.* ſed ſi matrimonium forſan ob conſanguinitatem vel aliam cauſſam perfici non poſſit, contra eſt, *l. 1. C. h. t.* ſi verò donatum ſit ob cauſſam, quam donator in animo retinuerit, quamvis factum non ſit quod propoſuerat cum donaret, remanet integra donatio, quæ & ſibi pura eſt, non temerè revocatur, *l. 7. C. h. t.* revocata tamen donatione cauſſa mortis, repetuntur quoque fructus extantes & conſumti, *l. 12. h. t.* nam omnis cauſſa condicitur, & quod in condictione ejus quod datum; obtinet etiam in promiſſo, uti & in eo quod ob cauſſam accepto latum eſt, *l. 4. h. t.* facta enim hoc jure pro datis habentur, poſtquam in effectu nihil refert: an tibi dem decem: an verò ab obligatione in decem te liberem, *l. 10. h. t.* Quod ſi tibi decem dedero ut Stichum manumittas, ſi non facis, aut ſi me pœniteat, poſſum condicere. Sed ſi Stichus deceſſerit poſt tempus quo manumitti potuit, repetitio eſt; ſin minus, ceſſat. Quinimo etſi nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen ut ſtarem; ultrò tibi ex hoc contracto actio, ſcilicet præſcriptis verbis, naſcitur, defuncto quoque eo, *l. 3. §. 2. & 3. h. t.*

Quid ſi dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: an ſit contractus innominatus: an verò emtio venditio? & innominatum eſſe Celſus ait in *l. ult. h. t.* ſiquidem ſimpliciter pecunia in hoc data ſit, non tanquam pretium, ſed ex mutuo quodam officio; quia ſi ad modum emtionis de pecunia uti pretio convenerit pro recipienda re emta, tunc negotium in emtionem cadit, *l. 5. §. 1. ff. de præſcr. verb.*

TITULUS V.

De condictione ob turpem vel injuſtam cauſſam.

Omne quod datur, vel datur ob cauſſam honeſtam, vel turpem; ſi detur ob cauſſam honeſtam, ita demum repetitur, ſi cauſſa ſecuta non eſt. At id quod datur ob turpem cauſſam plerumque, etſi cauſſa ſecuta ſit, condictione repetitur, *l. 6. h. t.* Ob turpem cauſſam ita datur, ut aut dantis ſit turpitudo, non accipientis; aut accipientis dumtaxat, non dantis; aut utriuſque, *l. 1. h. t.* Cum ſolius dantis turpitudo verſatur, repetitio ceſſat, quæ non conceditur allegant ſuam turpitudinem. Ideoque quod meretrici datum eſt, repeti non poteſt: nam ſolius dantis turpitudo eminet: illa enim turpiter facit, quod ſit meretrix; non tamen turpiter accipit, cum ſit meretrix, *l. 4. §. 2. h. t.* ſi tamen ei promiſſum ſit, id jure exigere non poterit; cum multa retineantur honeſtè, quæ tamen

hone-

repetitur; licèt conſtiterit poſtea fuiſſe indebitum, quod non temere à jurejurando & tranſactione ſit recedendum; cum utriuſque non minor ſit auctoritas quàm rei judicatæ, *l. 2. ff. de jurejur.* Nec repetitur quod pietatis cauſſa; ut dotis & alimentorum nomine, per errorem eſt ſolutum. Summa enim ratio, quæ pro pietate & religione facit, *l. 32. §. 2. h. t.*

Datur igitur hæc condictio ei, qui indebitum ſolvit vel promiſit per errorem; item heredi ejus: tranſit enim ad heredem, *l. 12. h. t.* & ei, qui heredis nomine ex ipſius nummis ipſo ignorante ſolvit, *l. 46. h. t.* datur adverſus eum, qui in ſolutum accepit, ejuſque heredem. Quod autem alius debet, & alius ſolvit, quaſi id ipſe debeat, cenſetur quoque indebitum, *d. l. 65. §. ult. & l. 5. C. h. t.* ubi heredi datur condictio ejus, quod ſuo nomine ſolvit. Item datur procuratori, ſi dominus ratum non habuerit, & adverſus procuratorem; ſin ratihabitio domini intercefferit, ipſi domino, & adverſus dominum dari reſponſum eſt *in l. 6. h. t.* Sed videamus quatenus id verum eſt, quod dicimus condictionem eſſe, ſi is qui dat, indebitum dat; ut cum non debitor ſolvit, quod re ipſa alius debet, *l. 19. h. t.* ſi quidem alibi definitum ſit repetitionem non eſſe debiti ab alio, quàm debitore ſoluti, *l. 44. h. tit.* hæc diverſa ſunt, non contraria. Repetitio debiti à non debitore ſoluti eſt tum, cum quis errore lapſus debere ſe exiſtimans ſolvit, quod alius vere debebat, ne nimium quis errore facti lædatur contra regulam juris communis; atque eo caſu procedit *d. l. 19. §. 1.* Quia enim is quod ſolvit non pro alio ſolvit, ſed pro ſe ipſo; cum interea nihil debeat, revera indebitum ſolvit, *l. 58. §. fin. h. t.* Cæterùm quando quis pro alio decreto propoſitoque conſilio ſolvit (quoniam ſolutio etiam pro invito fit) repetitio non eſt; atque eo caſu locum habet *d. l. 44. & l. 5. C. eod.*

Poſtremò hac conditione vel ipſum quod ſolutum eſt, vel tantumdem, ideſt, ejus æſtimatio, petitur, *l. 7. h. t.* uſuræ neutiquam petuntur: ſatis enim eſt indemnis ſervetur is, qui indebitum dedit, *l. 1. C. hoc t.* Quod autem fructus & pecorum foetus in hanc condictionem veniant, *l. 15. h. t.* mirum non eſt; cum ſint quaſi pars rei, & jure naturali pertineant ad rei dominum: uſuræ verò pecuniæ ſolutæ, etiamſi fructus interdum imitentur; tamen ex conventione potius veniunt, quàm ex re ipſa aut ſolo, ut fructus, *l. 25. §. 1. ff. de uſur.* Igitur qui uſuras indebitas ſolvit, eas rectè condicit; ſed non tanquam rei ſolutæ acceſſionem: non enim; cum hæc condictio naturali æquitate nititur, *l. pen. h. t.* plus reddi debet, quàm datum eſt, ne quis cum aliena jactura locupletetur, *l. 13. §. 1. l. 14. h. t.* ſed tanquam rem ſolutam, niſi eæ naturaliter debitæ ſint, *l. 26. in prin. h. t.*

TITULUS VII.

De condictione ſine cauſſa.

Est & ſpecies condictionis ſi ſine cauſſa res aliqua apud alium ſit: quod tribus modis contingit; aut quia nulla fuit cauſſa, veluti ſi promiſſum ſit nomine dotis, cum matrimonium jure non conſiſtat, *l. ult. h. t.* aut ſi cauſſa non ſit ſecuta, ut ſi quis promiſerit ſpe accipiendæ mutuo pecuniæ, quam poſtea non accepit; aut ſi cauſſa ſit finita, ut ſi is qui chirographum creditori dedit, pecuniam, cujus obligatio eo chirographo continebatur, creditori ſolverit, *l. 1. §. pen. l. 3. h. t. & l. 2. C. de cond. ex leg.* concurrit condictio ſine cauſſa cum condictione indebiti: nam ejus, quod quis ignoranter ſolvit aut promiſit, habet repetitionem; quod non præſumatur habere animum donandi: ſimiliter quod nulla cauſſa datum eſt, condicitur; nec refert: utrum ab initio datum ſit ſine cauſſa: an cauſſa propter quam quid datum eſt, ſecuta non ſit, *l. 4. h. t.* ſane aliquando ſola hæc condictio competit, ut in caſu *l. 2. h. t.* ubi fullo, amiſſis veſtimentis, domino pretium ex locato præſtitit, poſtea dominus veſtimenta reperit, datur hæc condictio ſine cauſſa; quia condictio indebiti locum habere non poteſt, cum non per errorem datum ſit, neque ſub cauſſa aut ex injuſta cauſſa. Datur autem condictio ex injuſta cauſſa contra malæ fidei poſſeſſorem, ad conſumtos fructus ex re aliena perceptos reſtituendos, *l. 3. C. d. t.* & contra bonæ fidei poſſeſſorem ad fructus adhuc extantes. Evicta enim re, & probato poſſeſſorem non eſſe dominum, fructus apud percipientem ſine cauſſa eſſe videntur.

LIBER DECIMUSTERTIUS.

TITULUS I.

De condictione furtiva.

Condictio furtiva non naſcitur ex quaſi contractu, ut ſuperiores, ſed ex delicto, ex furto: differt autem ab actione furti, quæ eſt pœnalis in quadruplum, & ei competit cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licèt dominus non ſit: condictio furtiva domino datur, cum ab eo res aufertur, *l. 1. h. t.* Cum autem ab altero, qui habet jus in re, ut eſt creditor, incerti condictio applicatur, *l. 12. in fin. h. t.* Datur adverſus eum, qui rapina vel furto rem ſuſtulit, *l. 10. in prin. & §. 1. h. t.* & in heredem ejus, non pro parte quæ ad ipſum pervenit, ſed in ſolidum, ſi ſolus fuerit heres, licèt ad eum nihil pervenerit, *l. 9. h. t.* continet enim ea rei perſecutionem, quæ contra heredes datur, *l. 7. §. fin. h. t.* idque propter odium furti & furis, ne facile heredem habeat. Ex quo effectum eſt, ut plures actiones ex hoc delicto dentur, *§. 14. verſ. plane Inſt. de act.* atque heredes teneantur condictione furtiva, ſive ad eos aliquid pervenerit, ſive non. Non movet quod Cujacius contra communem ſententiam, *lib. 13. obſ. c. 37.* exaudiat *d. l. 9.* in caſu, quo lis fuerit conteſtata; quia in ea lege nulla ſit mentio conteſtationis, nec ſecundum eum aliud juris ſtatuendum foret in actione furti, quæ quamvis pœnalis ſit, ſi tamen cum fure lis conteſtata ſit, contra heredes in ſolidum competit, *l. un. C. ex delict. defunct. & 58. ff. de obl. & act.* Pertraxit Cujacium in eam ſententiam *l. 9. §. fin. & l. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrah.* quibus morte furis condictionem interire probari contendit; ſed irrito conatu: nam ipſo etiam invito verum illud manet, ſi quid ad heredes pervenit, illud ab ipſis omnino eſſe extorquendum, *l. 5. de calumniat.* quod tamen ex ſententia Cujacii minime procederet; cum nulla ſuperſit condictio per quam repetitio daretur. Igitur morte furis actiones interire dicuntur: quod exaudiendum cum Accurſio de actionibus pœnalibus, ſcilicet furti, & damni injuria dati. Sunt & alia, quæ hic moventur, refutata pridem ab Ant. Fabro *lib. 4. conject. c.* & Arumæo *exercit. 17. th. 9.*

Item pacto interire actionem furti, non condictionem conſtat. Quò fit ut is, qui de furto paciſcitur, ut ne furti teneatur, hoc tantum ſibi acquirit, ut ne fur habeatur; at non acquirit hoc, ut ne rem furtivam reſtituat: A furti pœna liberat ſe; at non à rei furtivæ reſtitutione, *l. 7. in pr. & §. 1. d. t.* Hinc dicimus pactum in actione furti interpoſitum non extendi ad furtivæ rei condictionem: quare ſi ſervus vel filiusfamil. furtum commiſerit, condicendum eſt domino aut patri id quod ad eum pervenit, ſive in quantum adauctum eſt peculium: in reſiduum dominus ſervum noxæ dedere poteſt, *l. 3. 4. & 19. h. t.* numquam enim ea condictione alius, quàm qui furtum facit aut heres ejus, tenetur, *l. 5. h. t.* Proinde in eum, qui opem vel conſilium dedit, non datur; quia rem non contrectavit, *l. 6. h. t.* ſi tamen re commodata vel depoſita abuſus quis eſt, condictione furtiva obſtringitur; quæ differt ab actione commodati in hoc, quod etiamſi ſine dolo malo, & culpa ejus interierit res; condictione tamen tenetur; cum in commodati actione non facile ultra culpam, & in depoſiti non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depoſiti agitur, *l. 16. h. t.*

Effectus hujus condictionis eſt, quod ea agatur ad rei reſtitutionem, vel ſi non extet facto furis ad ejus æſtimationem, cum fructibus & intereſſe, *l. 8. h. t.* eaque referenda erit ad tempus, quo res umquam plurimi fuit: nam ſi reſtituta, ut oportet, fuiſſet, illud habuiſſet dominus, nec deteriorem rem dando fur liberatur; quia ſemper moram facere videtur, *d. l. 8. & l. ult. h. t.*

TITULUS II.

De condictione ex lege.

Cum lex nova civilis (non prætoria, quo caſu actio in factum naſcitur) ſuper aliqua re ſtatuit, con-

dictione ex illa lege agitur, *l. 1. h. t.* Quod tamen locum non habet ſi lex illa vel ſtatutum diſponerent ſuper aliquo contractu, ex quo contractu actio eſſet. Hujus condictionis ex lege plura ſunt exempla, ut *in l. ult. C. de pet. hered. l. ult. §. 1. C. de jure delib. l. 33. C. de inoff. teſt. l. ſi quis argentum C. de donat. l. 1. C. de jure emphyt.* ex qua emphyteuſis facta eſt contractus proprius, & *l. 1. C. h. t.* ubi licèt ante tempus debita exigi non poſſit; tamen ob inopiam debitoris fiſci, ejus debitor in diem ante tempus conveniri poteſt à fiſco; quia ejus cauſſa potior eſt ob neceſſitates publicas.

T I T U L U S III.

De condictione triticaria.

QUi certam pecuniam numeratam petit, ille actione utitur, ſi certum petatur, ideſt, condictione certi: qui autem alias res, per triticariam condictionem petet; & generaliter dicendum eſt omnes res per hanc condictionem peti, ſi quæ ſint præter pecuniam numeratam, ſive in pondere ſive in menſura conſtent, ſive mobiles ſint ſive ſoli: quare fundum per hanc actionem petimus, etſi vectigalis ſit, ſive etiam jus ſtipulatus quis ſit, veluti uſumfructum vel ſervitutem utrorumque prædiorum. Rem autem ſuam per hanc condictionem nemo petet, niſi ex cauſſis ex quibus ſingulariter poteſt, veluti ex cauſſa furtiva, vel re mobili vi abrepta, *l. 1. h. t.* vel violenter amiſſa, juxta *l. 2. h. t.* In hac actione ſi quæratur res, quæ petita eſt, cujus temporis æſtimationem recipiat, veriuseſt, quod Servius ait, tempus condemnationis ſpectandum eſſe, cujus rei ratio eſt: cum enim de rei æſtimatione quæratur, dici non poteſt hanc deberi, cum non fuerit in obligatione antequam illam dari à judice pronuncietur; meritò ergo ejus temporis conſideratio ſumma eſt quod ex Marcello Ulpianus explicat *invarià*; ut ſcilicet ſi vel res non extet quæ poſſit æſtimari; aut per moram deterior facta fuerit (quia non poteſt res deterior facta videri reddita) ut ad tempus moræ reducenda ſit æſtimatio, *l. 3. & ult. h. t.* ſin verò res ipſa petatur; cujus tamen æſtimationem præſtari actoris interſit, vel quia pluris fuerit, aut minoris hodie ſit, aut etiam quia dolo malo non reſtituatur, ſeparandæ ſunt actiones bonæ fidei ab arbitrariis & ſtricti juris. In prioribus ex quo tempore res pluris fuerit, vel à mora, vel re judicata, præſtanda erit æſtimatio, *l. 3. §. ſi per venditorem 3. ff. de act. emti:* ibi enim ideo tempus, quo res venit, conſiderandum eſt; quoniam ex eo moram in emtione fieri poſſe ex re ipſa non dubitatur, ſi alter ſtatim ex parte ſua contractum impleverit, *l. 13. §. ex vendito 19. ff. de act. emti:* quod & in mandato obſervari poteſt, *l. 37. ff. mandati.* Igitur mora quæcumque in bonæ fidei judiciis contracta, efficit ut, ea ab arbitro qui ea bona fide datus eſt, æſtimationis ratio haberi debeat, *l. 32. §. 2. ff. de uſur.*

In arbitrariis quoque ſicut in bonæ fidei judiciis ſimiliter rei judicandæ tempus conſideratur, *l. 32. §. 2. ff. commod.* ubi ex jurejurando in litem rei judicandæ tempus quanti res ſit, obſervari dicitur: ex hoc jurejurando delato bonæ fidei actionem fieri arbitrariam ob rei contumaciam non ambigitur, *l. 5. & 5. ff. de in litem jurando.* Cur autem in arbitrariis tempus condemnationis ſpectemus, manifeſtum eſt; quia habet reus licentiam uſque ad ſententiam ab arbitro datam, reſtitutionem rei facere, ut omnem litis æſtimationem evitet; ita ut mirum non ſit, ſi ejus temporis æſtimatio conſideretur, quo rem amplius præſtare non potuit, *l. 11. ff. de re judic.* Qua eadem ratione in ſtrictis actionibus litis conteſtatæ tempus conſideratur, *d. l. 37. §. 1.* quoniam ex ea ſic moram contrahi certum eſt, ut aliquatenus demum purgari non poſſit, *l. 48. ff. de verb. obl.* quinimò horum judiciorum formula non patitur, ut res alio modo ſolvatur, quàm quo petita eſt. Quocirca neceſſariò eo pretio dari debuit, quo accepti judicii tempore fuiſſe conſtiterit, *l. 22. ff. de reb. cred. & l. fin. h. t.*

T I T U L U S IV.

De eo quod certo loco dari oportet.

SUpereſt condictio de eo, quod certo loco dari debuit. Cum enim olim alio loco, quàm in quem ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videbatur litigandi facultas competere, quod actor plus loco petere intelligatur, qui pura intentione alio, quàm de quo convenit, loco pecuniam petit. Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet numquam accederet (quod vel data opera faceret, vel quod aliis locis neceſſariò diſtringeretur) non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire; ideo viſum eſt utilem actionem arbitrariam, contra naturam judiciorum ſtrictorum in eam rem comparare, *l. 1. h. t.* Qua actione id quod certo loco ex ſtipulatione, vel ex teſtamento, vel ex mutuo dari debetur, alio loco petitur, *l. 5. & 6. h. t.*

Dicitur arbitraria, non quod ex arbitrio judicis pendeat, ſed quod judex utilitatem loci & quantum interſit actoris vel rei non alio loco ſolvi, quàm quo convenit, æſtimat, *l. 2. in pr. h. t.* Contingit autem communiter intereſſe rei propter rerum pretia, maxime vini, olei, frumenti, quæ pro locorum varietate ſunt varia, *l. 3. h. t.* Neque enim tantumdem Romæ & in Hiſpaniis oleum æſtimabatur, neque continuis ſterilitatibus tantum, quantum ſecundis fructibus, *l. 63. §. fin. ff. ad l. falcid.* Similiter habenda ratio ejus quod intereſt creditoris, ſi fortè ob moram debitoris damnum ſenſerit aut lucrum amiſerit. Quid, inquit Ulpianus, ſi pecuniam trajectitiam dederit Epheſi recepturus, ubi ſub pœna debebat pecuniam vel ſub pignoribus, & diſtracta ſunt pignora, vel pœna commiſſa mora debitoris! Certe juris ratio non patitur, ut iſta mora creditori noxia ſit, *d. l. 2. §. ult.* quo caſu non venit attendenda rei utilitas; ne ex ſua mora vel delicto commodum reportet. Quò facit quod in *d. l. 2.* dicitur disjunctim rei, vel actoris utilitatem æſtimari. Ut quis igitur rectè hac actione agat, oportet commemorationem faciat loci, in quo ſolvendum, veluti quod Epheſi dare promiſiſti, Romæ des. Verùm non ut loci, ſic etiam temporis adjecti ratione, arbitraria datur. Nulla enim lege id conſtitutum eſt. Imò cum actione ordinariâ ex ſtipulatu quid peti poteſt, non eſt opus arbitraria, nec ei locus eſt. Ex ſtipulatu verò poteſt directè agi, etiamſi tempus diu exſpiraverit, *l. 4. in pr. h. t. & l. 84. ff. de verb. obl.* Hiſce addo quod ob locum mutetur forum, ſi adjecto loco non fiat ſolutio, & ob tempus maneat idem forum, ſi tempore adjecto non ſolvat debitor, quod loco non contineatur locus alius: qui enim Romæ debuit, non debet Epheſi, tempore verò comprehenſum ſit tempus: qui enim debuit Calendis Januarii, debet etiam Calendis Aprilis ſequentibus, ſi non ſatisfecerit, quod ex loco ſit fundamentum agendi ex arbitrio, & ad illud, non autem ex tempore: poteſt enim tempus omitti, & ſi ejus mentio adjiciatur, non ex eo fundatur actio, ſed per conſequentiam principalis actionis, id quod intereſt, petitur.

At quid dicendum ſi promiſſa ſit ſolutio alternativa, videlicet ſi quis promiſerit ſolvere Capuæ vel Epheſi? Etſi enim alternativa rerum electio ſit debitoris, *l. 10. §. ult. ff. de jure dot.* niſi aliud actum ſit, *l. 57. §. 8. ff. de verb. obl.* In alternativa tamen locorum, veluti Epheſi aut Capuæ, non debitoris, ſed creditoris ſeu actoris eſt electio, *d. l. 2. h. t.* & rectè; quia ſi electio permitteretur reo, is ſemper eluderet judicium. Nam ſi conveniretur uno loco, diceret ſe malle in alio conveniri: atque ita in poteſtate ejus eſſet, an deberet. Neque hoc caſu opus eſt commemoratione loci, altero electo; cum ex ſua contractu reus debeat conveniri, vel Capuæ vel Epheſi, & actor non alio loco petat quàm convento.

An ergo acceptando debitum alio loco quàm convento, ſibi præjudicet creditor? Plane; adeo ut non poſſit poſtea petere quod ſua intereſt: cum enim cogi non poterat alibi accipere promiſſum, *l. pen. hoc tit.* videtur illud acceptando, pœnam vel intereſſe, quod prætendere poterat, remittere. Nam; cum ſit una petitio ſortis tantum, & ex officio judicis accedat æſtimatio ejus quod intereſt, ratione loci, accepta ſorte, ceſſat officium judicis, quo veniunt uſuræ, *l. 49. §. 1. ff. de act. emti.* quod procedit in creditore, qui ſcienter accipit ſortem, ut is videatur remittere id quod intereſt; ſecus ſi ignoranter; nam in omni contractu ſervabit jus ſuum creditor.

Datur hæc actio arbitraria non ſolum adverſus principalem, qui certo loco quid dare promiſit, ſed etiam adverſus fidejuſſorem ejus, *l. 8. h. t.* ſi enim alio loco conveniatur fidejuſſor, quàm qui ſolutioni deſtinatus eſt, actio æquum efficitur arbitraria, ut æſtimetur id

quod

quod ipſius fidejuſſoris intereſt, eam ſummam loco finito potius, quàm alibi petitam eſſe: verùm non ante conveniri poteſt, quàm tantum temporis lapſum ſit, quo reus iſtuc pervenire potuerit: ineſt enim dies tacite hujuſmodi ſtipulationibus, *l. 2. §. 6. h. tit.* ſed cum dicitur fidejuſſorem arbitraria teneri, id ita accipiendum eſt, ne ob hoc non in amplius condemnetur propter moram rei, *d. l. 8. & l. fin. h. t.* quoniam illa nihil facit ad augendam condemnationem fidejuſſoris, præſertim cum certa ſumma fidejuſſoris obligatione comprehenſa ſuit: nam ad eam tantùm fidejuſſor tenetur. Sic ſi obliget ad ea, quæ Titius debet, non cenſetur ſe obligaſſe niſi in ſortem; ut proinde in futuras uſuras & cæteras acceſſiones conveniri non poſſit. Nocet quidem fidejuſſori mora rei, ad eum retinendum in jam cœpta obligatione, ſeu ad eam perpetuandam, ut dicitur in *l. 88. ff. de verb. obl.* at non ad augendam ejus obligationem, aut ad novam obligationis acceſſionem; niſi tamen fidejuſſor in omnem cauſſam ſe obligaverit exemplo coloni *in l. 54. ff. locati.* Regulare eſt in actionibus bonæ fidei, in quibus natura continentur acceſſiones omnes, ut fidejuſſor teneatur ad ea incrementa, quæ mora debitoris attulit. At in arbitrariis & actionibus ſtricti juris id ſolum venit, quod expreſſum eſt; ſic ut non creſcat obligatio fidejuſſoris, niſi ſtipulator expreſſe acceſſoria fuerit complexus, ut de uſuris accidit *in d. l. 8.* ibi: *nec enim*: ad quas; quia ſunt expreſſæ & vi obligationis veniunt, tenebitur fidejuſſor propter moram debitoris. Interdum etiam tenetur ob propriam moram in id, quod intereſt actoris loco convento non ſolvi; cum cuique mora ſua & non alii nocere debeat, *l. 173. §. 3. ff. de reg. jur.* & quod ſi & ipſe reus in mora fuerit, & ad locum conventum, cum poſſet, non pervenit: nam aliàs fidejuſſor non poſſet in mora conſtitui, *l. 49. ff. de fidejuſſ.* quia aliàs in duriorem cauſam obligaretur, quàm principalis: quod juris ratio non patitur. In bonæ fidei judiciis, etiamſi in contrahendo, ut certo loco præſtetur, additum ſit, actio directa, non arbitraria datur, *l. 7. h. t.* id enim quod intereſt ex natura directæ actionis conſequimur.

TITULUS V.

De conſtituta pecunia.

CONſtituere pecuniam eſt denuo paciſci, & ſine ſolemnitate ſtatuere, ac convenire de pecunia certo tempore ſolvenda, quæ ante ex aliqua obligatione debebatur, *l. 1. h. t.* quod ſi tempus in conventione non ſit expreſſum, ſubauditur modicum, decem ſcilicet dierum, *l. 21. §. 1. h. t.* Omne enim conſtitutum eſt ad diem; idque conſtituendi verbum ſignificat: aliud eſt in ſtipulatione: hac enim die promiſſum, poteſt etiam ſtatim exigi, *l. 11. §. 1. ff. de verb. obl.* cum itaque abſque ſtipulationis ſolemnitate conſtitutum fiat, ſequitur id ſuſtineri jure prætorio, non civili, *d. l. 1. & ult. h. t.* quo, cum deficiat in nudis pactis obligationis efficacia, ſuccurrit ex ſua juriſdictione prætor, dando actionem ex conſtituto; propterea quod non videatur levitate duci, qui debitum iteratò promittit & firmat. Datur ei cui conſtitutum eſt, contra eum qui conſtituit, ſive ſuo ſive alieno nomine, *l. 28. h. t.* eo modo quo pro alio rectè ſolvitur. Quatenus tamen conſtituens habeat rerum ſuarum liberam adminiſtrationem, quomodo non conſtituit pupillus ſine tutoris auctoritate, ſicut nec aliàs obligatur, *l. 1. §. 2. h. t.* Mulier pro ſe quidem conſtituit, non pro alio, quod videatur intercedere, atque ita ſit locus Velſejano. Filiusfamil. annis major ſi conſtituat, tenetur, patremque obligat peculio tenus, *d. l. 2. §. 3.* niſi ſe filii nomine ſoluturum pater conſtituerit; quia tunc tenetur in ſolidum, *l. 2. h. t.*

Res porro omnes, quæ in ſtipulatum deduci poſſunt, in conſtitutum veniunt. Sed & facta plerumque conſtituuntur, modò debeantur, *l. 16. §. 2. h. t.* Item uſuræ quæ ex primo contractu debebantur, *l. 26. h. t.*

Unum illud tenendum eſt, nihil conſtitui poſſe niſi illud debeatur, *l. 11. h. t.* Planè etiam quis ſe pignus daturum poteſt conſtituere, licèt non debeatur, ſi ſortis firmandæ cauſſa adjiciatur: nam in conſtituto plus eſſe poteſt quàm in debito principali, ſi modò plus illud ad cautionem obligationis referatur, non ad eam augendam, *l. 14. h. t.* Oportet itaque ſemper eſſe debitum ad quod conſtitutum fiat, ſive ſit prætorium, ſive aliud validum, ſive naturale tantùm, *d. l. 1. §. pen.* non verò tantum civile, cui non adſiſtat naturalis æquitas, *l. 3. §. 1. h. t.* nam revera non eſt debitum; atque adeo ſubeſſe debet debitum, ut, ſi ex falſa cauſſa emanaſſet, omnino ſit inutile. Nec enim per confeſſionem errore factam contractus inutilis confirmatur, *l. ult. h. t.* Neceſſe quoque eſt, ut ſit debitum ei, cui conſtituitur. Unde ſi mihi conſtituatur quod non debetur, conſtitutum non valet, *l. 15. h. t.* nec ratione mei nec ratione creditoris: Non mei; quia mihi non poſſum acquirere obligationem alterius ſine juſta cauſſa, & facto ejus ad quem res ea ſpectat: Non creditoris; quia nemo alteri poteſt paciſci, *l. 11. ff. de verb. obl.* Quamobrem non eſt ſatis eſſe debitum, ſed & ejus facienda erit mentio; cum forma hujus obligationis ſit, ut pro debito fiat, *l. 18. §. 1. h. t.* quod proinde exprimendum in libello, ut ſciatur quid agatur. Aliàs è pacto non diſtingueretur conſtitutum; cum illud etiam geminatum non producat actionem, ut dictum ſup. *de pact.* cum geminatio non tollat levitatem, uti tollit relatio ad id quod debetur, *d. l. ult.*

Eſt autem hæc actio non pœnæ, ſed rei perſecutoria, & perpetua, ideſt annis triginta durat, *l. 2 §. ſed ſive C. h. t.* nec opus eſt ut in ea exprimatur certa quantitas, *l. 14. in pr. h. t.* ſatis enim eſt debitum, quod ſubeſt, exprimi; cum ſimpliciter conſtituens quod ipſe vel alius debet, ad univerſum debitum ſe obliget: poteſt & minus quàm ſit in obligatione conſtitui; veluti ſi quis viginti debens, decem conſtituat ſe ſoluturum: tum enim decem tantum ex conſtituto tenetur, *l. 13. hoc t.* Quod ſi quis plus conſtituat, quàm ſit in principali obligatione, veluti ducentos aureos, cum centum tantum deberet, vel decem & Stichum, cum decem deberet, in quantitatem tantum debitam, veluti decem aut centum aureos, tenetur, *l. 11. §. 1. & l. 12. h. t.* Idem eſt ſi quis ſortem & uſuras conſtituat, cum ex principali contractu nullæ deberentur: tunc enim conſtituens duntaxat ſortis nomine tenetur, *d. l. 11. §. 1.* exemplum etiam eſt *in l. 24. eod.* ſi verò uſuræ ex primo contractu debebantur, dubium nullum eſt quin etiam debeantur ex conſtituto, *l. 26. h. t.* Quod ſi quis illud aut illud debuit, & alterum conſtituit, alterum non conſtituit, ſolvere, invito eo cui conſtituit, non poteſt; neque enim fidem rei conſtitutæ frangere convenit, *l. 25. h. t.*

Vetus fuit diſputatio: an qui hac actione egit, ſortis conſumat obligationem; hoc eſt: an principalis obligatio, propter quam conſtitutum eſt, tollatur electione actionis prætoriæ de conſtituta pecunia? & tutius eſt dicere ſolutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non autem petitione ſeu litis conteſtatione; quoniam ſolutio ad utramque obligationem proficit, *l. 18. §. ult. h. t.* eamque tollit; quia regulariter actiones, quæ procedunt ex diverſis cauſſis, minime tamen contrariis, ſolutione tantum tolluntur, Coſtal. *ad d. ult.* Non tamen contingit liberatio, ſi id quod ex duobus reis ſtipulandi alteri conſtitutum eſt, alteri poſtea ſit ſolutum, *l. 8. & 10. h. t.* quo caſu condictione indebiti is, cui perperàm ſolutum eſt, tenetur, *l. 9. h. t.* Sic ſi quis Titio aut Sempronio conſtituerit, & poſtea Titio ſolverit, ſtricto jure manet obligatus ei actioni; quia pecunia, quæ jam conſtituta eſt, peti poterat, antequam conſtitueretur; etſi conſtituta non eſſet, *l. 30. h. t.* niſi per æquitatem exceptione conſtituenti ſuccurratur.

Poſtremo ne quis fidejuſſorem, cum eo qui conſtituit, confundat, ſciendum eſt unum ab alio ſecerni; ac in primis in eo quod conſtituere quis poteſt tam pro ſe quàm pro alio; fidejuſſor autem pro ſe eſſe non poteſt. Item fidejuſſor civili tantùm obligationi accedit; civile autem debitum conſtitui non poteſt, *l. 3. h. t.* ibi Coſtal. Item prius excutitur fidejuſſor, *Auth. hoc ita C. de fidejuſſ.* qui pro alio conſtituit, citra diſcuſſionem conveniri poteſt. Item fidejuſſor conditionali obligationi accedens purè non poteſt fidejubere, *§. fidejuſſores Inſt. de fidejuſſ.* conſtitutum autem potiſſimum inductum eſt propter has pecunias, quæ necdum peti poſſunt, *l. 3. §. 2. h. t.* In hoc tamen fidejuſſor & conſtitutor conveniunt, quod, ſicut inter plures fidejuſſores Epiſtolæ Divi Hadriani beneficium locum habet, qua creditor compellitur à ſingulis, qui modò ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere poſſunt; ita etiam inter plures qui pro alio conſtituerunt, *l. fin. C. h. t.* Similiter conſtituenti poteſt competere beneficium ordinis, quo conventus rejiciat creditorem, donec excuſſerit principalem debitorem, *Novel. 4.* ubi in genere omni-

bus pro alio intercedentibus datur hoc beneficium; conſtituens pro alio non male dicitur intercedere; cum accedat ad priorem obligationem, quæ ſalva manet, *l.* 28. *h.t.* verùm hæc beneficia conſtituenti non competunt ipſo jure, ſed per exceptionem ad inſtar fidejuſſoris, quæ opponenda ante ſententiam. Habet quoque conſtituens beneficium competentiæ, ut ſi maritus plus conſtituerit ex dota quàm facere poteſt, non condemnetur niſi in quandum facere poteſt, *l.* 3. *in pr. h.* t. quod beneficium etiam poſt ſententiam illi utile eſt. Item qui idquod ex cauſſa donationis ſpoponderat, ſolvi conſtituit, actione conſtitutæ pecuniæ; non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, conveniendus eſt: cauſſam enim & originem conſtitutæ pecuniæ, non judicii poteſtatem, prævalere placuit. Conſtat autem donatorem ex donatione conveniri in id tantùm quod facere poteſt, *l.* 12. *ff. de donat.*

T I T U L U S. VI.

Commodati & contrà.

HActenus, quemadmodum res translato dominio per certi condictionem repetantur, dictum: nunc videndum quibus actionibus ſpecies eædem, quarum uſus non amiſſo dominio creditus, repeti poſſunt. Quo in genere prima occurrit actio commodati, quæ toties competit, quoties gratuitum eſt commodatum: nam ſi non eſſet gratuitum, præſcriptis verbis actio eſt, *l.* 17. §. 3. *ff. de præſc. verb.* Recte itaque definitur: contractus quo res gratis utenda datur, ad certum uſum, vel tempus, quo finito reſtituenda, & quidem in ſpecie. Diſtinguitur à mutuo, in quo tranſit dominium, & res venit in genere reſtituenda; cum in commodato tantùm uſus tranſeat. Quomodo res fungibilis, uti pecunia, non eſt materia commodati, quod ejus uſus ſit in abuſu; niſi forte accipiatur ad pompam & oſtentationem, *l.* 3. *in fin. h.* t. quod picis cauſſa fieri dicitur *in l. ſeq. h. t.*

Res non tantum mobilis, ſed & immobilis & incorporalis, qualis eſt habitatio, commodari poteſt, *l.* 1. *h. t.* & tam propria quàm aliena res; cum non tranſeat dominium, ſed tantum permittatur uſus. A locatione differt, quia fit gratis; cum locario deſideret mercedem: excluditur & precarium; quia habet uſum incertum, ab libitum concedentis revocabilem, qui hic eſt certus & definitum. Nam ſicut voluntatis & officii magis, quàm neceſſitatis eſt commodare, ita certum modum finemque commodati præſcribere ejus eſt, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, poſtquam commodavit, non poteſt retro agere atque uſum commodatæ rei auferre; quia quod initio fuit beneficii & nudæ voluntatis, convenitur in mutuas præſtationes actioneſque civiles, *l.* 17. §. 3. *h.* t.

Duæ autem ex hoc contractu actiones oriuntur, directa ſcilicet & contraria. Directa, ideſt, principalis actio, datur ei, qui rem commodato dedit, ſive ſuam ſive alienam, etiamſi ſit prædo, qui furto ſurreptam aut vi ereptam commodavit, *l.* 15. & 16. *h. t.* quia intereſt ejus rem commodatam reſtitui, ex eo quod domino teneatur ad exhibendum, & in rem, quæ cauſſa eſt honeſta, ut non poſſit videri ei eſſe actio ex maleficio: dominus tamen cum fure concurrens ei eſt præferendus, *l.* 31. §. 1. *ff. depoſiti*. Datur in eum cui res commodata, ejuſque heredem pro ea parte qua heres eſt, niſi forte habuit facultatem totius rei reſtituendæ, nec fecit, *l.* 3. §. 3. *h. t.* Non tamen datur in furioſum aut impuberem commodati actio, ſed adverſus eos ad exhibendum dabitur, ut res exhibita vindicetur, *l.* 1. §. 2 & *l.* 2. *h. t.* Niſi tamen pupillus factus ſit locupletior: quo caſu datur utilis commodati actio ſecundum Divi Pii reſcriptum, ne alieno damno locupletetur, *d. l.* 3. *in pr.* In tertium poſſeſſorem non competit; cum non ſit cum eo contractum: vindicari tamen ab eo res poteſt, ſi ejus reſtituendæ facultatem habeat, *l.* 9. *in fin. ff. de rei vind.* Si ſervo aut filiofamil. commodatum ſit, dumtaxat de peculio in dominum & patrem agendum erit, *d. l.* 3. §. 4. contra filiumfamil. etiam directa actio datur: nam & hic judicio conſiſtere poteſt ſine conſenſu patris, quoties non agitur de re, in qua pater uſumfructum habet, ut obſervat Coſtalius *ad d. l.* 3.

Quod ſi duobus eadem re commodata ſit, ſi non reſtituatur: an contra unumquemque in ſolidum actio ſit, quod videtur, *l.* 5. §. *ult. h. t.* quia duo quodammodo rei habentur, ſi quidem utrique uſus rei in ſolidum conceſſus ſit; unius tamen ſolutione alter liberabitur: hinc ambobus competit furti actio; quia cum uterque teneatur in ſolidum, utriuſque intereſt rem non eſſe ſurreptam. Non obſtat *l.* 21. §. *fin. h.* t. ubi dicitur eos pro partibus teneri; quia ibi res communi periculo commodata fuit expreſsè: ac proinde juxta conventionem pro cujuſque parte actio in ſingulos competit. Addit Coſtalius unumquemque pro parte teneri, ſi ad rei reſtitutionem conveniatur, atque in eam condemnari, juxta *l.* 47. *ff. locati*. Sed ſi ex dolo, culpa aut negligentia agatur, in ſolidum condemnationem ferri; atque ita *d.* §. *ult.* explicat.

Datur hæc actio ad hoc, ut res commodata finito tempore & uſu in ſpecie reſtituatur, & quidem integra, non deterior facta; quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, niſi id quod intereſt præſtetur, *l.* 3. §. 1. *h. t.* niſi culpa commodantis res deteriorata ſit, *l.* 10. & *ult. h. t.* Quod ſi commodator ignorans receperit rem deterioratam, hoc caſu habet etiam legis Aquiliæ actionem, *l.* 7. *h.* t. qua ſi tamen prius egerit, actio commodati protinùs tollitur, non verò contra: intentata actione commodati tollitur ſemper actio legis Aquiliæ, per quam id quod in illa magis eſt, licet conſequi, *d. l.* 7. §. 1. & *l.* 43. §. *fin. ff. de obl. & act.* poterit itaque intereſſe petere, non vero quando ſciens recipit: tunc enim remiſiſſe videtur. Quod ſi ab ipſo commodatore res ſurrepta ſit, inſcio commodatario, vel non appareat, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æſtimationem rei; ita tamen ut caveat dominus de re reperta ei præſtanda, *l.* 13. & 21. *h. t.* Nam dominus, qui oblatam litis æſtimationem ſuſceperit, rem facit offerentis, ejuſque transfert dominium, *l.* 5. §. 1. & *l.* 17. §. *ult. h. t.*

Item rei peremtæ præſtanda eſt æſtimatio, eaque facienda per judicem, & ſicut in cæteris bonæ fidei judiciis ad tempus rei judicatæ referenda, *l.* 3. §. 2. *h.* t. quod intelligendum, ſi res poſt litem conteſtatam perimatur; ſi verò ante peremta ſit, juramento in litem, quod veritatis vocant, res æſtimatur.

Atque hoc quod diximus de re deteriorata vel peremta procedit, ſi dolus vel culpa commodatarii intervenerit, etiam leviſſima, ſi commodatum ejus ſolius utilitatem concernat, *d. l.* 5. §. 2. quia quo beneficium eſt majus, eo cautius advertendum ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus §. 2. *verſ. at is qui Inſt. quid. mod. re contr. obl.* quod is qui ſui tantum cauſſa utendum accepit, exactam diligentiam, ideſt, valde exactam ſeu exactiſſimam præſtare teneatur; nimirum qualem diligentiſſimus paterfamilias rebus ſuis adhibere ſolet. Si verò utriuſque verſetur utilitas; quia minus eſt beneficium, culpa levis inſpicitur, lata tantum ſi commodatum fiat ſolum gratia commodantis; quia cum non tam accipiat, quàm faciat beneficium commodatarius, non debet tam arcte obligari, *d. l.* 5. §. 10. Caſum fortuitum non præſtat: nocet enim domino; cum prævideri nequeat, *l.* 18. *h. t.* niſi culpa commodatarii præcedens arguatur, quæ ut poſuit damni cauſſam, ita damnum, ut ſi potuit rem cuſtodire & non fecit, *l.* 41. *in fin. ff. locati*; aut alio modo ſit uſus, quàm permiſſum, eamque fecerit deteriorem; aut ſi convenerit de caſo præſtando: pacta enim dant legem contractui, *l.* 23. *ff. de reg. jur.* Facit & æſtimatio rei commodatæ, ut omne periculum à commodatario præſtetur, ſi quidem ea lege fiat æſtimatio, *d. l.* 5. §. 3. ſitque inſtar emtionis. *l.* 1. *in fin. ff. de æſtimatoria*. Ad commodatarium & conductorem qui utendum aliquid accepit, damnum injuria ab alio datum non pertinere, indiſtinctè verum eſſe reſpondet Julianus *in l.* 19. *h.* t. qua enim cura aut diligentia conſequi poſſumus, ne aliquis damnum injuria nobis det? Quæ elegans Ulpiani ratio, neſcio an recte accepta ſit ex *l.* 14. *ff. locati*: nam non videtur ea eſſe hic Juliani mens, ut damnum ab alio dato numquam præſtare debeat commodatarius; ſed quod id non præſtet, ubi nulla ejus culpa argui poteſt.

Porro ſi commodatarius rem remittat per ſervum, de quo nulla eſt ſuſpicio ſiniſtra, vel perſonam, cujus opera in rebus perferendis utitur, aut per famulum domini, periculo eximitur, *l.* 20. *h. t.* ubi Coſtalius diverſum eſſe dicit in debitore remittente debitum: nam ſi, dum pecunia portatur, interciperetur nuntius eti-

am idoneus, periculo debitoris erit; cum adhuc dominus remaneat, donec res fuerit ad crediorem prolata. At verò commodatarius, ſi per nuncium remiſerit, liberatur re peremta, vel à nuncio averſa, niſi commodatario poſſit culpa imputari, quod minus idoneum nuncium elegerit, *l. 10. §. 1. & l. 11. h. t.* nam ſi nulla culpa commodatarii argui poteſt, non tenetur; neque etiam eo caſu quo à commodante nuntius cum literis miſſus eſt, qui rem commodatam repeteret, modo talis nuncius ſolitus ſit iſtis rebus adhiberi; ſecus ſi tantum commonendi commodatarii cauſſa nuncius miſſus fuerit, *l. 12. h. t.* Gomez *tom. 2. var. c. 7. num. 3.*

Sed videamus: an teneatur commodatarius probare à ſe culpam abfuiſſe? & dicendum in iis quæ pleruṁque citra culpam non contingunt, ut in furto, fuga ſervi, probationem purgationis incumbere commodatario; quia contra eum eſt præſumtio legis, *l. 21. ff. de rei vind.* commodanti verò nocere in iis quæ ordinarie culpam non habent.

Contraria actio datur commodatario, in eum cui datur principalis, ut indemnitati ſuæ conſulat, ſi quid ex re vitioſa ſcienter commodata acceperit, *l. 18. §. 3. h. t.* ut ſi quis commodaverit vaſa corrupta, in quæ infuſum vinum vel oleum effluxerit, vel commodaverit ſervum furem; & is commodatario furtum fecerit, commodator eo nomine condemnandus eſt, *d. l. 18. §. pen. & l. 22. h. t.* mitius enim cum ignorante agitur, quàm cum eo qui ſciens fuit, *juxta l. 13. in pr. ff. de act. emti.* Item ſi non patiatur commodatarium re commodata uti, vel eam intempeſtive repetat, veluti ſi trabem ad fulciendam domum commodatam intempeſtive ſubtraxit, & domus interim ruit, hoc damnum dominus præſtabit; cum interſit accipientis juvari, non decipi beneficio, ut initio dixi *per l. 17. §. 3. h. t.* eadem actione impenſas in rem neceſſario factas repetit, non tamen quæ uſum rei concernunt; quia naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepit, *d. l. 18. §. 2.*

Poteſt quoque omiſſa actione contraria, retentione ſibi conſulere commodatarius pro expenſis ſervandis, & damno accepto, *d. l. 18. in fin.* dummodo de impenſis manifeſte appareat, aliàs nulla retentio, Bald. *in l. 2. de execut. rei jud.* Præterea non admittitur in commodati actione compenſatio; cum hæc tantum locum habeat in quantitatibus, quæ inter ſe mutuam functionem recipiunt; non autem in ſpeciebus, quarum uſus eſt citra abuſum: ipſæ enim & non aliæ debent reſtitui; nec poſſunt prætextu debiti recuſari, *l. ult. C. h. tit.* licèt ob expenſas neceſſarias in rem commodatam factas poſſint retineri, *l. 59. ff. de furtis*: facilius eſt pignoris nomine rem retinere, quàm ad eam agere & de novo adipiſci. Non obſtat *d. l. 18. in fin.* ubi dicitur commodatarium jure compenſationis poſſe conſequi impenſas quas facit in re commodata; quia intelligitur quando commodator non agit ad ſpeciem commodatam reſtituendam, ſed ad æſtimationem, ut ſi commodatarius rem deterioravit, vel iſtius æſtimationem ſe præſtaturum receperit; quia cùm ſuccedit æſtimatio, ejus compenſatio eſt permiſſa, ne pluribus diſtrahantur partes, *l. 3. ff. de compenſat.*

TITULUS VII.

De pignoratitia actione vel contra.

Dictum eſt de contractu qui re perficitur: talis, cum etiam ſit contractus pignoris, recte ſubnectitur de pignoratitia actione. Hæc plurimum differt ab hypothecaria, quæ nuda conventione contrahitur, ac in rebus ſoli potiſſimum conſtitui ſolet, eaque creditor pignus perſequitur & petit ſibi tradi, quæ actio in rem eſt, & adverſus quemcumque poſſeſſorem datur. Pignoratitia verò actio perſonalis eſt nata ex obligatione, quæ re contrahitur: nam non ante naſcitur obligatio quàm pignus creditori datum ſit, ſeque obſtrinxerit ad id reſtituendum. Quo iterum differt ab hypothecaria, quæ locum habet ubi de pignore eſt conventum, eſtque hypothecaria tantum directa, pignoratitia directa & contraria.

Directa eſt, qua is, qui rem ſuam vel alienam pignori ſubjecit, agit adverſus creditorem ut rem reſtituat, damnumve circa eam datum ſarciat, non etiam contra tertium poſſeſſorem, cui res pignori data per priorem creditorem. Eſt enim, ut dixi, hæc actio perſonalis, quæ non competit niſi contra eum cum quo contractum eſt, & non ante quam totum debitum primo creditori in probata moneta ſolutum ſit, *l. 24. §. 1. h. t.* vel alia quamcumque ratione ipſi ſatisfactum, *l. 9. §. 3. h. t.* cum enim tum pignus ſine cauſſa apud eum ſit, actio pignoratitia locum habet; nec datur tertio jus aliquod retinendi vel perſequendi pignus, *l. 40. in fin. h. t.* cum ſoluto jure concedentis reſolvatur jus accipientis. Si dicas non hoc ipſo quo debitum ſolutum eſt liberatum eſſe pignus quoad ſecundum creditorem; cum in *l. 27. h. t.* dicatur pignus liberandum eſſe per primum: quia textus iſte habet diverſum caſum; cum agatur ibi de debitore, cui non erat promtum ſolvere creditori mutuam pecuniam repetenti; cui ideo res ſuas dedit, ut eas alteri pignorando ſibi conſuleret. Ita ut ibi non tantum ſit mixtus contractus inter debitorem & primum creditorem, ſed & ſecundum; atque ita recte dicatur primus creditor ad exhibendum actione teneri debitori, poſt acceptam ſolutionem, non etiam pignoratitia; quia debitor non pignoraverit res ſuas creditori ſuo, ſed permiſit eas pignorari, quæ proinde non liberantur, niſi per ſolutionem factam ſecundo creditori, cui voluntate debitoris nexæ eſſe videntur.

Satisfactum hîc autem accipimus quemadmodum voluit creditor; licèt non ſit ſolutum, ſive aliis pignoribus, ſive reo dato, ſive pretio aliquo, vel nuda conventione, naſcitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum eſt, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei ſatisfactum, ſi ut ipſe voluit, ſibi cavit; licèt in hoc deceptus ſit, *d. l. 9. §. 3.* ſi verò ante ſolutionem egerit pignoratitia, licèt non recte egerit; tamen ſi offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam & quod ſuum eſt conſequi.

Plane ſolutam eſſe pecuniam accipiendum eſt, non ſolum ſi ipſi cui obligata res eſt, ſed & alii ſit ſoluta voluntate ejus, vel ei cui heres extitit, vel procuratori ejus, vel ſervo pecuniis exigendis præpoſito, *l. 11. §. 5. h. t.* Eamdem prorſus vim cum ſolutione habet oblatio ſolemnis, conſignatio & depoſitio pecuniæ; proinde ſi creditor legitime oblatam à debitore pecuniæ ſolutionem recipere detrectet, deponendo & conſignando eam pecuniam ſatisfeciſſe intelligitur, cum per creditorem ſtet quo minus accipiat, *d. l. 9. §. ult. l. 20. §. 2. h. t. l. 10. & ult. C. eod.* Adverte tamen quod ſimplex & nuda oblatio extra judicium facta, non ſufficiat ut liberetur debitor, ſed neceſſe eſt obſignari & deponi pecuniam, *l. 9. ff. de ſolut.*

Invitus tamen creditor neque reprobatam pecuniam, neque particularem debiti ſolutionem (quæ plura nonnumquam incommoda ſecum fert) recipere cogitur, ſed totum ei ſolvi debet, *l. 24. §. 1. hoc tit. l. 13. §. offerri ff. de act. emti.* diverſa enim obligatio pignoris à principali obligatione: hæc ut maxime ſit dividua, obligatio tamen pignoris eſt individua & manet; ita ut licèt volenti creditori pars debiti ſoluta ſit, aut aliàs obligatio ex parte extincta; tamen res pignorata in ſolidum manet obligata, ſalvis omnibus pignoris effectibus, donec extremus quadrans fuerit exſolutus: Hinc licèt ex lege 12. tabul. obligatio paſſive & active inter heredes & in heredes, plures creditoris aut debitoris dividatur, pignoris tamen obligatio individua manet, *l. 8. §. 2. h. t.* Quod ita conſtitutum videtur in favorem creditorum, ut facilius emtorem inveniant; cum nemo ad emtionem partis facile accedat, *l. 11. §. 4. in fin. h. t.*

Debito autem de quo conſtat non ſoluto, actioni pignoratitiæ longiſſimo temporis curſu non præſcribitur; cum debiti oblatio ſit meræ facultatis, cui non præſcribitur, neque ante poſſit dici nata hæc actio, quàm ſoluto debito; actioni autem nondum natæ præſcribi nequit, *d. l. 9. §. 3.* Accedit quod creditor numquam ſibi poſſideat, ac proinde principium uſucapiendi deſit, *l. 25. ff. de uſucap.* eoque pertinet *l. 10. h. t.*

Quod ſi convenerit de diſtrahendo pignore, & diſtractio ſubſecuta fuerit, non tantum venditio valet, verùm incipit emtor dominium rei habere, *l. 4. h. t.* etiamſi ipſe venditor dominium rei non habuit, *l. 49. ff. de acq. rer. dom.* Idem eſt ſi quidem non convenerit de diſtrahendo, non tamen convenerit, ne diſtrahatur, *l. 5. h. t.* Ubi autem expreſſe actum eſt, ne pignus diſtrahatur, venditio non aliter tenet quàm trina denunciatione præmiſſa; una enim non ſufficit, *d. l. 4.*

Quod ſi conventum eſt, ut ad diem non ſoluto debito, pignus vendi poſſit, debitor, qui poſt illud tempus

non

non vendito offert debitum, venditionem impediet, *l. 6. §. 1. ff. de opt. leg.* Quod ſi creditor pluris pignus vendiderit, ſuperfluum reſtituit; ſin minoris, in reſiduum agere poterit, *l. 6. h. t. & l. 1. C. de pignor.* ſi convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi ſit, valet conventio, ejuſque is eſt effectus, ut quod ex eo creditor exegit, in ſuum debitum imputare, vel loco pignoris retinere teneatur, nec neceſſe habeat uti diſcuſſione contra me, *l. 18. h. t.* Item ſi nuda proprietas pignori data ſit, uſusfructus ei accedens, imo & quidquid proprietati alluvione accrevit, pignoratum quoque intelligitur, *d. l. 18. §. 1.* Verùm ſi quis caverit, ut ſilva ſibi pignori eſſet; navis tamen ex ea ſilva facta, non aliter eſt pignori, quàm ſi expreſſe illa pignorata ſit, quæque ea ſilva facta natave ſunt; quia aliud eſt materia, aliud navis, *d. l. 18. §. 3.* At domo pignori data & area tenebitur; quia pars ejus eſt, *l. 21. h. t.*

Venit in hanc actionem res ipſa pignori ſuppoſita, ſive ſua ſive aliena, *l. 9. §. pen. h. t.* nam licèt aliena pignori non rectè detur, *l. 2. h. t.* data tamen poſt ſolutionem rectè repetitur; cum ab eo qui cauſſam ab alio habet, referri nequeat domini quæſtio. Veniunt & fructus percepti; quos iniquum cedere lucro creditoris, quamvis hujuſmodi pactum, quod antichreſis dicitur, ſuſtineatur jure civili, *l. 33. h. t. & l. 11. §. 1. in fin. ff. de pignor.* propter incertum fructuum eventum & pretium, cedantque in vicem uſurarum, *l. 17. C. de uſur.* Per canones tamen damnatum, quod lucrum ultra ſortem contineat ratione dilatæ ſolutionis, & ſic uſuram ſapiat, *c. 1. x. de uſuris.* venit quoque pretium quod ex re vendita penes creditorem ſupereſt, cum uſuris, quas ex pretio fœnori expoſito percipit creditor, aut ſi ipſe uſus vel in mora reſtituendi illud fuerit, *l. 6. in fin. 7. & pen. h. t.*

Venit denique id quod abeſt, nomine interitus rei vel deteriorationis: nam damnum iſtud per creditorem ſupplendum eſt, quatenus ejus arguitur culpa. Nam exactam diligentiam in cuſtodienda re oppignorata creditor adhibere debet. Ideoque dolum & culpam præſtat, latam ſcilicet & levem, non etiam leviſſimam; cum pignus utriuſque gratia conſtituatur, creditoris ut ſecurus ſit, & debitoris ut ei credatur pecunia, *l. 13. h. t.* Vim majorem & caſum fortuitum creditor non præſtat; quia in nullo bonæ fidei contractu præſtatur; cum prævideri non poſſit, *l. 30. h. t.*

Contraria actio datur creditori, qua exigat à debitore quod ſibi pignoris nomine abeſt, veluti ſi in conventione pignoris deceptus ſit, accipiendo verbi gratia æs pro auro, *l. 1. §. ult. h. t.* aut ſi rem alteri obligatam vitioſam, aut alienam tanquam propriam debitor obligarit. Nam licèt rei alienæ pignus non valeat; tamen ex ea cauſſa pignoratitia competit, neque ceſſat perſecutio ſtellionatus; quia qui ita ſciens prudenſque rem alienam obligat, damnum dat creditori, quod proinde reſarcire tenetur debitor, *l. 9. 32. & 36. §. 1. h. t.* Verùm quantum ad crimen ſtellionatus pertinet, excuſat ignorantia, cum debitor rem alienam vel alteri obligatam pignorat: quantum ad contrarium judicium, ignorantia eum non excuſat; quia debitoris ignorantia non debet eſſe damnoſa creditori. Quod ſi autem ſciens creditor rem alienam vel morboſam acceperit, contraria actio ei non competit, *l. 16. §. 1. h. t.* Alienam rem dediſſe non cenſetur, qui vectigale vel ſuperficiarium prædium oppignoravit, *d. §. 1. & 2.* Poteſt quidem pignori dari res aliena, voluntate ipſius domini præcedente vel ſequente, *l. 20. h. t.* competit etiam ad petendam rem pignoratam, ſi debitor eam poſſideat, dolo malo, aut precario, *l. 22. §. 3. h. t.* aut ſi falſa ſolutionis ſpe oſtenſa, eam occupaverat, *l. 3. h. t.*

Item competit hæc actio creditori, ut à debitore indemnis ſervetur, ſi fortè per id quod pignori accepit, damnum paſſus ſit, ut ſi ſervus pignori datus creditori furtum fecerit, *l. 31. h. t.* vel debitor corruperit, aut aliàs malitioſe in pignore verſatus ſit, *l. 9. in pr. h. t.* Item propter impenſas in rem pignoratam factas, & quidem neceſſarias, ut quia ſervum artificiis neceſſariis inſtruxit, eum curavit, aut inſulam refecit, *l. 8. & 25. h. t.* computantur enim in ſumma debiti & illud augent, *l. 6. C. de pign.* utiles non aliter, quàm ut in commodato juris eſt, ſi ex voluntate domini expreſſa vel præſumta, illa faciat, *l. 28. h. t.* quod judex ex circumſtantiis æſtimabit; ita ut neque delicatus debitor, neque operoſus creditor audiatur, *d. l. 25. in fin. h. t.* Voluptuarias impenſas donaſſe videtur, maxime ſi debitor tenuis fortunæ ſit, & quem tales impenſæ onerarent.

Poſtremò poteſt creditor propter impenſas, quas neceſſariò aut utiliter fecit, retentione rei ſibi conſulere, quouſque refundantur, aut etiam propter imminens periculum evictionis rei oppignoratæ, *d. l. 8.* niſi vitioſe & inutiliter contractus pignoris interceſſerit; quia ex contractu nullo, retentioni, aut actioni locus non eſt, *l. 25. ff. de pignor.* Itemque poteſt creditor idem pignus retinere pro alio debito chirographario, ideſt, pro quo non fuit pignus conſtitutum, *l. un. etiam ob chirograph.* Non obſtat *l. 11. §. 3. h. t.* quia etſi debitor ſoluto debito actionem habeat pignoratitiam, qua pignus repetat; tamen ſi ex alia cauſſa creditori ſit obligatus, exceptione doli repelli poteſt, niſi ſolvat quod eſt reliquum, ex quacumque cauſſa debeatur. Quò fit ut pignus ſimpliciter acceptum pro ſorte, etiam retineri poſſit pro uſuris, ſive illæ in ſtipulationem ſint deductæ ſive non: nam in dubio pignus ad eas pertinet; niſi illud expreſſe veluti pro ſorte tantùm ſit obligatum, *d. §. 3. & l. 8. §. ult. h. t.* Diſſentit Cujacius *lib. 5. obſ. c. 58.*

LIBER DECIMUSQUARTUS.

TITULUS I.

De exercitoria actione.

HActenus actum eſt quemadmodum hi, quibus creditum eſt, ex negotiis ſuis conveniantur. Geruntur tamen etiam negotia ſæpius per alios tam terreſtria, quàm maritima. Ex negotiatione maritima oritur actio exercitoria, cujus ſumma utilitas & æquitas, quæ movit prætorem, ut exercitor qui magiſtrum navi præpoſuit, teneatur dare & ſolvere quidquid ex contractu cum magiſtro navis inito, ſecundum modum præpoſitionis debetur, *l. 1. §. 1. & pen. h. t.* Nam cum interdum ignari cujus ſint conditionis, vel quales, cum magiſtris propter navigandi neceſſitatem contrahamus, æquum fuit eum qui magiſtrum navi impoſuit teneri, ut tenetur qui inſtitorem tabernæ vel negotio præpoſuit; cum ſit major neceſſitas contrahendi cum magiſtro, quàm cum inſtitore; quippe res patitur, ut de conditione inſtitoris diſpiciat, & ſic contrahat; in navis magiſtro non ita: nam interdum locus vel tempus non patitur plenius deliberandi conſilium.

Magiſtrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata eſt: curam mandat exercitor, atque ad eum omnes obventiones & reditus ex navi perveniunt, ſive ſit dominus, ſive conductor navis per averſionem, ideſt, in univerſum, non pro certo numero rerum, *l. fin. §. fin. Inſt. ſeq.* neque refert qui exercet, maſculus ſit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias, vel ſervus; pupillus autem ſi navem exerceat, tutoris auctoritate indiget, *d. l. 1. §. 15. & ſeq.* Item cujus conditionis ſit magiſter navi præpoſitus, non intereſt; utrum liber an ſervus, & utrum exercitoris, an alienus; ſed nec cujus ætatis ſit, intererit: imputabit enim ſibi qui præpoſuit; adeo ut ſciens & patiens exercitor ſubmagiſtratum à magiſtro imponi; ipſe ſubmagiſtrum impoſuiſſe intelligatur teneaturque ex illius facto: quamvis talem ſubſtitui prohibuerit; idque propter utilitatem navigantium, *d. l. 1. §. 5.* Quin & omnia facta magiſtri præſtabit exercitor, alioquin contrahentes deciperentur. Sed ſi damnum paſſus ſit, habebit cum magiſtro navis actionem locati, ſi conduxerit ejus operas; vel mandati, ſi gratuitas operas magiſter præſtet, *d. l. 1. §. 18.*

Non tamen ex omni cauſſa prætor in exercitorem dat actionem, ſed ejus rei nomine cujus ibi præpoſitus eſt magiſter tantum, ideſt, in eam rem, cui præpoſitus fuit, ut puta ſi ad onus vehendum locatum ſit, aut aliquas res emerit utiles naviganti: vel ſi quid reficiendæ navis cauſſa contractum vel impenſum eſt, vel ſi quid nautæ operarum nomine peterent. Igitur præpoſitio certam legem dat contrahentibus, quæ ſtrictiſſime obſervanda. Quare ſi eum præpoſuit navi, ad hoc ſolum ut vecturas exigat, non ut locet; quod fortè ipſe locaverat, non tenebit exercitor ſi magiſter locaverit; vel ſi ad locandum tantum, non ad exigendum, idem

erit

erit dicendum; aut ſi ad hoc ut vectoribus locet, non ut mercibus navem præſtet, vel contra modum egreſſus non obligabit exercitorem, *d. l. 1. §. 7.* Quò fit ut ſi mutuum ſit acceptum à magiſtro, fraudandi creditoris cauſa, neque dictum initio in quem uſum mutuum ſumeretur; creditoris facilitati imputandum erit, quod non inquiſiverit in quem uſum. Quid ſi paratus ſit probare creditor, pecuniam in refectionem navis eſſe conſumtam? puto eum utiliter acturum, ſi cum pecunia crederetur, navis in ea cauſa fuiſſet, ut refici deberet, *l. fin. h. t.* & ſtatim refecta meliorque reddita probetur, poſt acceptam pecuniam. Quod ſi plures per alium exerceant, ſinguli ex contractu magiſtri in ſolidum tenentur, ne in plures adverſarios diſtringatur creditor, qui cum uno contraxit, etiamſi quotam quiſque portionem in navi tantum habeat, *l. 1. & 3. h. t.* Sin autem plures per ſe adminiſtrationem gerant, aut navem exerceant, ſinguli pro partibus exercitionis conveniuntur; niſi ex ſuo numero unum conſtituerint magiſtrum, *l. 4. h. t.* nam unus repræſentat omnes: quod dici nequit ubi omnes exercent per ſe; atque eo caſu quo plures gerentes per unum in ſolidum teneri dicit, intellige, quoties inter eos actio ſocietatis, aut communi dividundo, locum habet, aliàs pro parte fit condemnatio, *l. 3. h. t. & 14. infra tit. ſeq.* ſi ſervus plurium navim exerceat, voluntate eorum, idem placuit, quod in pluribus exercitoribus, *d. l. 4. §. 2.* ſin deſit voluntas domini; non niſi de peculio is obligabitur, aut quaſi tributoria, ſi quidem ſciat dominus ſervum ſuum navem exercere, *l. 6. h. t.* Nihil autem intereſt exercitoris mihi; an alii in ſolidum obligetur ex contractu ejus, quem ipſe magiſtrum navi ſuæ præpoſuit, ſive is ſervus illius ſit, ſive meus, ſive mihi cum illo communis, *l. 5. h. t.* Poſtremo hæc actio heredi & in heredem detur; quia continet rei perſecutionem. Proinde etſi ſervus vel filiusfamil. qui voluntate domini aut patris exercuit, deceſſerit, etiam poſt annum dabitur hæc actio, quamvis de peculio ultra annum non detur, *d. l. 4. §. ult. & l. ult. §. ult. ſup. nautæ, caup. ſtab.*

TITULUS II.

De lege Rhodia de jactu.

AD maritimam negotiationem pertinet lex Rhodia de jactu, lata in civitate Rhodienſi, inſula maris Carpathii in Aſia: hæc enim civitas navalis rei peritia & legum præſtantia adeo valuit, ut annis multis maris imperio potiretur, & piratarum latrocinia ſuſtulerit. Via enim mare aut fluvius eſt navigabilis, cui non ex conſuetudine ſit quædam uſurpata lex aut mutuata ex Rhodienſium legibus, quarum plures ſelectæ à Strabone, Gregorio Thol. *lib. 29. ſyntag. c. 10. & 11.* Inter quas leges eſt iſta de jactu, qua cautum ut ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt, *l. 1. hoc tit.* nam hoc utique æquiſſimum eſt, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent, *l. 2. h. t.* Nec ſolum is cujus gratia merces ſalvæ manſerint, ſed & nautæ, qui habent navem ſalvam, & iſti qui fecerunt jactum, rei ſuæ cauſſa levandæ navis, contribuere debent, *d. l. 2. §. 2.* hoc eſt tam dominus navis, quàm domini omnium rerum in ea exiſtentium (excepto corpore libero, cujus æſtimatio nulla fit) & domini jacturam pro portione contribuere debent, ad quod magiſter ex locato tenetur, *d. §. 2.* ut is cum cæteris agat, & cæterorum merces ſalvas retineat, donec portionem damni præſtent. Et hoc ſi probare poſſis, tempeſtate gravi orta navem laboraſſe & jacturam factam eſſe, *d. l. 2. §. 2.* Aliud dicendum ſi metus injuſtus ſit, & qui in conſtantem virum cadere non deberet. Sic & is qui juſto metu ductus ne ad ſe ignis perveniret, vicinorum ædes interdicit, actionem legis Aquiliæ non eſt quod timeat; ſecus ſi injuſto metu, *l. 49. §. 1. ſup. ad l. aquil.* At quorſum hic circulus, primum in magiſtrum, hic verò in vectores, cur non prius vectores in judicium vocantur? quia tutius quandoque cum uno experiri, quàm in plures adverſarios diſtrahi, *l. 2. ſup. tit. prox.*

Cæterùm in æſtimatione facienda rerum amiſſarum, habenda ratio eſt damni, non lucri, id eſt, æſtimatur quanti emtæ ſunt, non quanti vendi potuiſſent. At in his rebus, quarum nomine conferendum eſt, æſtimatio habeatur, non quanti emtæ ſunt, ſed quanti venire poſſunt, *d. l. 2. §. 4.* Non computantur inter jactum ſervi, qui ſe præcipitarint, qui morbo interierint, neque res, quæ poſtquam jactatæ ſunt, apparuerunt: hæ enim exonerant collationem, & quod earum nomine exactum eſt, repetitur; res tamen jacta domini manet, nec pro derelicto habetur, *d. l. 2. §. 3. & ſeq.* Porro ſi navis mercibus onuſta, à piratis vel hoſtibus expugneta vel capta ſit, redimenda eſt, id eſt, pretium redemtionis præſtandum, non rerum perditarum ab omnibus conferendum, *d. l. 2. §. 3.* quia res iſta communem utilitatem non concernit, ſed ſingulos, quibus caſu damnum illud accidit; niſi pro communi liberatione piratæ unius vectoris mercibus contenti fuerint, quo caſu obtinet ratio contributionis.

Quod ſi pluribus mercibus onerata navis portum intrare nequeat; & ideo merces in leviorem navem aut ſcapham trajectæ ſint, quæ ſubmerſa eſt, illi qui in navi reliquas merces ſalvas habent, hoc mercium damnum contributione ſarciant; quia per hoc illorum merces ſervatæ ſunt, *l. 4. h. t.* & cum conſenſu mercatorum aut vectorum hoc factum præſumitur aut probatur, *l. 13. ff. locati*: ſi verò invito domino & abſque neceſſitate, culpa nautæ merces in deteriorem navem tranſlatæ ſint, eaque navis cum mercibus perierit cum nauta, erit domino actio ex locato conducto, *d. l. 13.* Aliud verò ſtatuendum, ſi id ſine dolo & culpa ejus factum ſit, *l. 10. §. 1. h. t.* ſi navis in tempeſtate, jactu mercium unius mercatoris levata, alio in loco ſubmerſa ſit, & aliquorum mercatorum merces per urinatores pro certa mercede extractæ ſunt, contributio præſtabitur illi, cujus merces jactæ ſunt ab iis, qui poſtea per urinatores merces ſuas ſalvas receperunt, *l. 4. §. 1. h. t.* Cum autem jactus factus eſt, ſi quæ res remanſerunt deteriores factæ, æſtimandæ erunt ſecundum præſens pretium, ne in contributionem ut meliores veniant, *d. l. 4. §. 2. & fin.*

Si autem conſervatis mercibus deterior facta ſit navis, aut à magiſtro navis exarmata, non requiſito conſenſu vectorum, nec inſtante naufragii periculo, nulla facienda eſt collatio; quia diſſimilis earum rerum cauſſa ſit, quæ navis gratia parentur, & earum pro quibus mercedem aliquis acceperit. Nam etſi faber, incudem aut malleum fregerit, non imputatur ei qui locavit opus, *l. 2. §. 1. h. t.* Eadem ratio eſt ſi adverſa tempeſtate navis ſit depreſſa, ictu fulminis, dejectis armamentis & arbore & antenna, quæ omnia integrum retulit, non tenentur ii, quorum onus fuit, pro damno conferre; quia hic ſumtus magis inſtruendæ navis, quàm ſervandarum mercium gratia factus eſt, *l. 6. h. t.* Contributionis æquitas tunc admittitur, cum ſalva nave fit jactus, ut merces conſerventur, *l. 5. h. t.* & quoties periculi evitandi cauſſa, arbor, aut aliud navis inſtrumentum dejicitur, *l. 3. h. t.* Nunc autem depreſſa, quod quiſque ex ea ſuum ſervavit, ſibi tanquam ex incendio ſervaſſe videtur, *l. 7. h. t.* videlicet ut nave naufraga non teneatur ad contributionem. Sic quiſque ſuum periculum ſentiet. Immunis quoque erit à pœna magiſter, ſi caſus ſit fortuitus, & ſi ſine culpa aut dolo ſuo navis ejus vitium fecerit, aut per eam non ſteterit, quo minus navigaret, vel ſtata die merces certo loco reddantur, *l. fin. h. t.*

Quid ſi mercator cum nauta convenerit, ut certa nave merces tranſveherentur, & illa ab hoſtibus detineatur? Sane excuſandus videtur nauta, qui merces ſuſceptas, contractus complendi gratia, in aliam navem tranſmittit. Sed an in deteriorem? puto dolum & culpam hic præſtandam eſſe, ſed pereuntibus rebus de interitu non tenebitur, qui in culpa reperiri non potuit, *d. l. fin. §. 1. h. t.* Ex quo textu nota caſum incidentem excuſare à pœna non tantum in contractibus, ſed etiam in judiciis; ab obligatione verò principali minimè, *Coſtal. ad d. l. fin.*

Poſtremò multa hic moveri poſſunt de inventis in mari: quibus acquirantur; & ſi jactata ſint in mare, habentur pro derelicto & quæruntur inventori; ſin minus, nempe ſi tempeſtate jactata cum ſpe repetendi, vel levandæ navis cauſſa projecta, ſalva mercede, vel contributione redeunt ad dominos, *Auth. navigia Cod. de furt.* ne afflicto affictis addatur contra legem pietatis. Aliam quoque adfert rationem Julianus *in l. 8. h. t.* quod qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, ſed ut maris periculum effugiant. Unde ſi quis eas res fluctibus expulſas, vel ipſo in mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit.

Hinc

Google

Hinc cum nimis durum eſſet ut naufragio facto, navis aut res ad litus expulſa tanquam vacans fiſco acquireretur, & per eum publicaretur, *l. 9. h. tit.* placuit Antonino Pio; navem & rem priſtinis dominis ſervari; adeoque fiſcum & publicanos inde arceri. *Quod enim jus*, inquit, *habet fiſcus in aliena calamitate, ut de tam luctuoſa compendium ſectetur? d. l.* 1. *Cod. de naufragio.* Quamobrem ſi quæ conſuetudo, aut mos marinus huic conſtitutioni adverſetur, nec ſi Rhodia lex ſit, vim obtinet, *d. l. 9.* ſed licet unicuique privato naufragium ſuum impune colligere, prout idem Imperator alto loco reſcribit, *l. 12. ff. de incendio, ruina.* Qui quamvis mundi dominum, legibuſque ſolutum ſe eſſe affirmet; patitur tamen legem Rhodiam eſſe maris dominam, ut ſecundum eam de rebus, quæ in mari acciderunt, judicetur; quatenus tamen nulla lex Romana ei adverſatur, quæ non fert ut fiſcus cum damno ſubditorum præferatur, ſed æqua lance privato & fiſco juſtitia adminiſtretur. Sic hodie bona jactata & inventa ſervantur mercatoribus & dominis, qui ſi intra annum non compareant & dominium probent, fiſco acquiruntur; interea tamen ne iſta bona deteriora fiant, ſolent à quæſtore ſubhaſtari, & pretium domino aut fiſco ſervari; illi quidem intra annum venienti, fiſco eo elapſo acquiſitum cenſeri declarat edictum *anni* 1547. 10. *Decemb.* quòd videatur dominus res ſuas deſerere, qui intra illud tempus eas non repetit, aut vindicat. Simile ſtatutum ſervari in locis maritimis Galliæ refert Lebret *de la ſouveraineté du Roy lib. 2. cap.* 11. ut ſi intra annum dominus bona naufraga non repetat, vindicetque ſolutis impenſis recuperationis & ſervationis, illa acquiruntur fiſco regio, pro parte dimidia; pro altera maris præfecto, cui cura & defenſio maris & dominum contra vim hoſtium eſt commiſſa.

TITULUS III.

De inſtitoria actione.

QUemadmodum exercitoria ex negotiatione trajectitia contra exercitorem datur, ſic & inſtitoria ex terreſtri negotiatione datur in eum, qui præpoſuit inſtitorem, *l. 1. h. t.* eſt autem appellatus inſtitor ex eo, quod negotio gerendo inſt; nec multum facit, tabernæ ſit præpoſitus, an cuilibet alii negotiationi, *l. 3. h. t.* cum interdum etiam ad homines honeſtos adferant merces & ibi vendant. Nec mutant cauſſam actionis locus vendendi emendive; cum utroque modo verum ſit inſtitorem emiſſe, aut vendidiſſe, *l. 4. h. t.* Cuicumque igitur negotia præpoſitus ſit, inſtitor recte appellabitur, ſive ædificio faciendo, ſive emendo frumento, ſive agris colendis, ſeu mercaturis, ſeu redemtionibus & aliis quibuſcumque, atque in ſolidum tenebitur qui eum præpoſuit, *l. 5. §. 1. & 2. h. tit.* modo propter quæſtum id fecerit, non aliter, *l. 16. h. t.* Quomodo procurator, qui præponitur rebus fœnerandis vel pecuniis accipiendis, inſtitor non dicitur; in eum tamen procuratorem utilis ad exemplum inſtitoriæ actio datur, *l. 18. & 19. h. t.* Ex quo evenit ut ex contractu villici non detur in dominum actio; quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quæſtum præponitur; niſi tamen dominus villicum diſtrahendis quoque rebus præpoſuit, *d. l. 16.*

Parvi autem refert quales ſint, qui præponere vel præponi poſſint, cum maſculus, fœmina, liber, ſervus proprius aut alienus, filius filiave familias, *l. 7. §. 1. h. t.* minor vigintiquinque annis, qui auxilio tamen ætatis, ſed non ſine cauſſæ cognitione uti poteſt, niſi cum curatore præpoſuerit, *l. 11. h. t.* ſicut pupillus non poteſt ſine tutoris auctoritate præponere neque obligari; nec datur tunc in eum ex facto inſtitoris actio, niſi quatenus factus eſt locupletior: cum auctoritate tamen tutoris poſſet, *l. 9. & 10. h. t.* & tenetur, uti quoque tenetur ſi patri, qui inſtitorem jam præpoſuit, heres fiat, *l. 17. §. 1. h. t.* Pupillus tamen præpoſitus obligat eum qui præpoſuit inſtitoria; quoniam ſibi imputare debet qui eum præpoſuit, *l. 7. h. t.* Nam & plerique pueros puellaſque tabernis præponunt, *l. 8. h. t.*

Cæterùm circa id quod per inſtitores contractum eſt, æquum viſum eſt prætori, ſicut commoda ſentimus ex actu iſtorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipſorum & conveniri, *l. 1. h. t.* & hoc ita ſi conditio præpoſitionis, quæ certam legem dat contrahentibus obſervata fuerit, *l. 5. §. 11. & l. 11. §. 5. h. t.* quia inſtitor non ſuo nomine, ſed ejus qui eum præpoſuit, ſe obligat, & ex facto inſtitoris ſolius dominus tenetur, ſi ei hoc gerere permiſit. Quare ſi certa lege dederit certa re permiſſum ut contraheret, præpoſituſque ſit venditioni, & illa mutuo acceperit, dominus conveniri non poteſt, & exceptionem habet adverſus agentem, *d. l. 11. §. 2.* Præterea tamdiu tenetur dominus, quamdiu præpoſitio durat, quæ ejus morte non revocatur, *d. l. 5. §. 11.* Non obſtat *l. 41. ff. ſi cert. pet.* quæ non de inſtitorio contractu, ſed fœneratitio loquitur. In negotiatione verò utilior promiſcuus uſus, quàm in fœneratione. Hinc eſt ut in heredem etiam pupillum hæc actio duret, donec inſtitoris mandatum expreſſe revocatum ſit, *d. l. 5. §. 17. & l. 17. §. 2. h. t.* & ad notitiam creditorum pervenerit revocatio, quam publice fieri ſufficit. Neque diſtinguitur ſitne heres pupillus, furioſus aut ſimilis, idque utilitate promiſcui uſus poſtulante, *l. 11. & 17. §. 2. & 3. h. t.* quamvis adita hereditate removeri à tutoribus poteſt inſtitor, ſi ejus opera uti nolint, *l. 12. h. t.* quod & in quovis alio admittitur. Hinc non recte adſtruitur inſtitorem finito officio non teneri: quid enim ſi tempore præpoſitionis ſe ſimpliciter aut ſuſcepti negotii nomine obligarit? certe conveniri poterit ab iis, cum quibus contraxit, uti & procurator qui ſe ſuo nomine obligavit, per *l. 67. ff. de procur.* Nec contrarium dicitur in *l. fin. h. t.* quia ex epiſtola, quam ibi inſtitor ſcripſit, non demonſtratur aliquis contractus, ſed nuda nominis confeſſio, ex qua non eſt mirum ſi poſt obitum præponentis non poſſit conveniri. Secus dicendum de iis qui neceſſitate coacti aliena negotia gerunt, ut tutores, curatores, adminiſtratores reipublicæ, quos defunctos officio non teneri reſponſum eſt, *l. 1. Cod. quando ex facto tutor. l. 3. §. 2. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pert.*

Meminiſſe autem oportebit inſtitoria dominum ita demum teneri, ſi non novaverit contractum inſtitoris, *l. 1. §. 1. h. t.* vel deinceps contrahere prohibuerit cum inſtitore, & ne cum illo poſthac contraheretur, denunciavit, *d. l. 17. §. ult.*

Quod ſi duo pluresve ſervum, quem ex diſparibus partibus habent, inſtitorem præpoſuerint: utrum pro dominicis partibus teneantur; an pro æqualibus; an pro portione mercis; an verò in ſolidum, Julianus quærit, & verius eſt exemplo exercitorum & de peculio actionis in ſolidum unumquemque conveniri poſſe, *d. l. 13. §. 2.* At verò non idem eſt circa dominum, qui præpoſuit, ut adverſus contrahentes cum inſtitore experiri poſſit: nulla enim jure prætorio prodita eſt actio; quia nimirum ſecurus eſt legitimis remediis, quibus eos convenire poſſit, quippe aut acquiſitis ſibi actionibus, ſi inſtitor in ejus ſit poteſtate, aut ceſſis; ita ut extraordinariis opus non habet, niſi eo caſu quo dominus aliter rem ſervare nequeat: tunc enim dandam ei actionem, qui inſtitorem præpoſuit, in eos qui cum illo contraxerunt, probat *l. 1. in fin. & 2. h. t.* tunc autem dicimus dominum ſervare rem non poſſe, cum inſtitor credere actiones non poteſt; vel quia abiens, vel latitans, vel mortuus ſine herede ſit. Quo caſu neceſſitas nos eo perducit ut præponenti utiles actiones, perinde ac ſi ipſe contraxiſſet, concedamus, *l. 13. §. 25. ff. de act. empt.* Alioqui etſi ſolvendo non ſit inſtitor; tamen ſi poteſt actiones cedere, ſicuti debet, quibus dominus recte experiatur, minime intelligitur rem ſervare non potuiſſe, *l. 27. §. fin. ff. mandati.* Poſtremò notandum haſce actiones eſſe perpetuas, & dari heredibus & in heredes, quemadmodum exercitoria & aliæ rei perſecutoriæ, quæ ex contractibus dantur, *l. 15. h. t.*

TITULUS IV.

De tributoria actione.

INſtitoriæ actioni proxima tributoria accedit, & locum habet, quando geſtus eſt contractus cum filio vel ſervo circa mercem peculiarem, in qua ſciente ac patiente domino negotiatur. Mercem peculiarem non ſicut peculium accipimus; quippe peculium, deducto eo quod domino debetur, accipitur; merx peculiaris, etiamſi nihil ſit in peculio, dominum obligat; ita demum ſi ſciente eo (ut dixi) ſervus negotietur, *l. 1. §. 2. h. t.* ſi ignorante, nihil competit adverſus eum, quàm actio de peculio. Scientiam in hac actione accipimus non pro voluntate, ſed patientia; quippe ſi dominus ſciat, nec proteſtetur, aut contradicat, actione tributoria tenebitur. Et non ſolùm ad ſervos noſtros

hæc

hæc actio pertinebit, verùm ad eos quoque qui nobis bona fide ſerviunt, ſive liberi ſive ſervi alieni ſint, vel in quibus uſumfructum habemus, *d. l. 1. §. 3. & fin.* ſi tamen merx, in qua peculiariter negotiantur, ad nos pertineat, *l. 2. h. t.* ſed ſi ſervus communis ſit, & ambo ſciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio; at ſi alter ſcit, alter ignoravit, in eum qui ſcit dabitur actio; deducetur tamen ſolidum, quod ei qui ignoravit, debetur, *l. 3. h. t.* ſi vicarius mei ſervi negotietur me ſciente, tributoria tenebor; ſi me ignorante, de peculio, *l. 5. §. 1. h. t.* Quod ſi ſervus pupilli vel furioſi, ſciente tutore vel curatore, in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioſo non debere puto, nec tamen lucroſum eſſe debere, *d. l. 3. §. 1.* Quid enim ſi quid ex dolo tutoris ad pupillum pervenerit? Eum teneri, ſi tutor ſit ſolvendo, ait *d. l. 3.* At æquius eſt doloſum tutorem conveniri quàm pupillum: verum quidem eſt; ſed hic non agitur contra pupillum ut ſolvat, ſed ut actionem tutelæ, quam habet contra tutorem, cedat ei, qui damnum paſſus eſt, quo modo conſulitur tutori ne fiat infamis, qui aliàs fieret, ſi contra eum de dolo ageretur: ſic intelligenda *l. 198. ff. de reg. jur.* & aliæ in hanc rem.

Datur itaque actio tributoria contra eum, qui in poteſtate habet negotiatorem, in merce peculiari creditoribus mercis; & ſi plures ſint domini, contra omnes; item datur heredi & in heredem, de eo dumtaxat quod ad eum pervenit; quia non de dolo eſt, ſed rei perſecutionem continet, *l. 7. in fin. h. t.* Quare etiam mortuo ſervo dominus; item heres ejus perpetuò teneri debebit, propter factum defuncti, quamvis non aliter quàm dolo interveniente competat, *l. 8. h. t.* Quod in herede dicitur, idem eſt & in cæteris ſucceſſoribus. Sed electionem creditor habet: utrum electione de peculio: an tributoria velit experiri; & una electa regredi ad alteram non poteſt: non enim permittendum actori, ut ex utraque compendium ferat; ſin autem plures actiones ad diverſa competant, una dictata ad aliam redire poteſt, *l. 9. h. tit. & 10. ff. de act. empti.* Nam interdum expedit agenti potius de peculio agere, quàm tributoria: in hac enim ſolùm venit, quod in mercibus eſt, quibus negotiatur, quodque eo nomine receptum eſt. At in actione de peculio toties peculii quantitas ſpectatur, in quo & merces continentur, & fieri poteſt ut dimidia forte parte peculii, aut tertia, aut etiam minore negotietur; fieri etiam poteſt ut patri dominove nihil debeat, *l. 11. h. t.* Item actio tributoria non ſicut de peculio occupantis meliorem cauſſam facit, ſed æqualem conditionem quandoque agentium præbet, *l. 6. h. tit.* Unde, ſi unus veniat diſtribui deſiderans integram portionem, conſequitur. Sed quoniam fieri poteſt ut alius quoque vel alii exiſtant peculiaris mercis creditores, cavere debet creditor iſte pro rata ſe refuſurum, ſi forte alii emerſerint creditores, *l. 5. §. fin. h. t.* Illud quoque cavere debet, ſi quod aliud domini debitum emerſerit, refuſurum ſe ei pro rata, *l. 7. h. t.* finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto eſſe, hoc quoque admittendum eſt: nam injuriam dominus pati non debet, licèt in tributum vocetur? Quid tamen ſi dominus ipſe tribuere nolit, nec hanc moleſtiam ſuſcipere, ſed peculio vel mercibus cedere paratus ſit? Audiendus eſt, & plerumque arbitrum in hanc rem Prætor dat, cujus interventu diſtribuantur merces peculiares, *d. l. 7. §. 1.*

Contribuendi forma eſt, ut quidquid ex hujuſmodi mercibus receptum erit, non quidquid in peculio, inter dominum, ſi quid ei debetur, & cæteros creditores pro rata portione diſtribuatur, *d. l. 5. §. 5.* ſine ullo occupationis privilegio, æquali conditione exiſtente agentium; quamvis aliter in peculii actione obtineat, ut dictum ſupra per *l. 6. & 11. h. tit.* Ponamus igitur mercem peculiarem triginta eſſe, in quam pater vel dominus quindecim credidit, duo extranei creditores quindecim quiſque. Dominus tributoria conventus ſibi decem accipiet, extraneis cuique decem tribuet: ei enim Prætor hujus rei diſtributionem promittit. Quod ſi dominus decem dumtaxat crediderit, extraneorum quiſque viginti, & in merce peculiari ſint triginta, accipiet tunc ſibi tria dominus; extraneorum autem cuique tredecim conferre debet; ſicque unum remanebit rurſum pro rata dividendum, *l. fin. h. t.*

TITULUS V.

Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur.

SI quis contraxerit cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, etiamſi deficerent ſuperiores actiones, exercitoria, inſtitoria, tributoriave; nihilominus tamen in quantum ex bono & æquo res patitur, ſuum conſequetur. Sive enim juſſu ejus, cujus in poteſtate ſit, negotium geſtum fuerit, in ſolidum eo nomine judicium prætor pollicetur, ſive non juſſu: ſi tamen in rem ejus verſum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem ejus verſum fuerit; ſive neutrum eorum ſit, de peculio actionem conſtituit, *l. 1. h. t.* atque de hiſce actionibus dicemus libro ſequenti.

Hic autem de eo qui contraxit cum filiofamil: ut non ſolùm dictis obligationibus patrem habeat obligatum, ſed etiam contra filiumfamil. directam habeat actionem; quia filiusfamil. ex omnibus cauſſis tanquam paterfamil. obligatur, & ob id agi cum eo tanquam patrefamil. poteſt, *l. 39. ff. de obl. & act.* tenetur ergo in ſolidum. Sed ſi emancipatus vel exheredatus à patre fuerit, vel paternâ hereditate abſtinuerit, æquum viſum eſt non in ſolidum eum conveniri, ſed in quantum facere poteſt, ideſt, deducto ne egeat, *l. 2. h. t.* quo temperamento & creditori ſua actio conſervatur adverſus eum, cum quo contraxit; & ab eo, qui nullo ex eo contractu lucro affectus eſt, minimum damnum avertetur.

Sed etſi circa emancipationem ſui juris factus ſit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis deceſſerit; item ſi ex minima parte ſit heres inſtitutus, æquiſſimum eſt cauſſa cognita in hunc dari actionem in quantum facere poteſt, *d. l. 2. §. 1.* minimam partem definit Gloſſa eſſe legitimam; ſed forte melius comparationem hic inſtitui cum debito, *d. §. 1. & l. 7. h. t.* Idem ſi ex non modica parte fuerit inſtitutus, *l. 4. in pr. h. t.* ſi ſcilicet non modica illa pars abſumi poſſet à debito. Quod ſi filiusfamil. vivo patre conventus & condemnatus ſit, & contingat ipſum poſtea emancipari, vel exheredari, beneficium retinet in id quod facere poteſt, *l. 5. h. t.* quod tamen ceſſabit, ſi utique exheredato reſtituta fuerit patris hereditas; quia effectu quodammodo heres eſt, *l. 6. h. t.* Item ſi patremfamilias ſe ſimulaverit; & mandante aliquo ſtipulatus eſt, in ſolidum condemnatur: hoc enim meretur mendacium & dolus, *l. 4. §. 2. h. t.* hinc quamquam ex contractu in id quod facere poteſt, actio in eum detur; tamen ex delictis in ſolidum convenitur, *l. 4. §. 2. h. tit.* ſunt qui hic obſervant, mendacium ante litem conteſtatam revocari poſſe, & ea ratione pœnam ejus evitari, Coſtal. *ad d. l. 4.* quod puto accipiendum hoc moderamine, niſi ex mendacio damnum jam re ipſa redundarit.

Prodeſt autem hoc beneficium filiofamil. ut quatenus facere poteſt, teneatur: non etiam ejus heredi, aut fidejuſſori; quia perſonale, *d. l. 4. §. 3.* Procuratori autem prodeſt; quia is ipſe loco domini venit; ideoque nulla in re deterior ipſius conditio eſt, præterquam in ſatiſdando, *l. 35. §. 3. ff. de procurat.* Competit hoc privilegium filiofamil. etiam contra actorem egenum: datur enim idpropter mutationem ſtatus. Quomodo hoc, in quantum facere poteſt, intelligatur: utrum deducto ære alieno, ut donatoris an tantum ne egeat, non deducto ære alieno, id traditur *in l. 3. h. t.* ut tantum ne egeat, detrahat, non quod aliis debet; niſi cum creditoribus privilegiariis poſt emancipationem contractum ſit: his caſibus deducitur quoque quod creditoribus debetur, *l. 49. ff. de re jud.*

Atque hæc ita procedunt in filiofamil. qui tam ex contractu ſuo quàm delicto tenetur, *l. 59. ff. de jud.* At verò ſervus omnino incapax eſt conventionis. Adeo ut nec teneatur manumiſſus ex eo quod nomine proprio contraxerit, *l. 1. & 2. Cod. an ſervus ex ſuo facto poſt manumiſſ. ten.* Unde quodammodo ex neceſſitate actio porrigitur in dominum ex contractu illius, præſertim ſi ſervum ſuum negotiationi præpoſuit, & in eam quædam geſſiſſe, horrea conduxiſſe, & multis ſolviſſe idem ſervus probetur, ut dicitur *in l. ult. h. t.* quæ quia magis pertinet ad *tit. de Inſtitoria*, recte Cujacius dicit eam legem fugitivam eſſe & aberrare à ſuo titulo.

TITULUS VI.

De ſenatuſconſulto Macedoniano.

Quod diximus ſup. tit. non modò filiumfamil. ex ſuo contractu, ſed & patrem ipſum, quatenus eſt in peculio, conveniri poſſe, non perinde in mutuo locum habet, ut in cæteris contractibus. Etenim SC. Macedoniano, cujus ſuaſor fuit Veſpaſianus, aut ait Suetonius *cap. 11. in Veſp.* omnis actio petitioque denegatur ei, qui filiofamil. mutuam pecuniam dederit, *l. 1. h. t.* atque adeo hic contractus mutui improbatur, ut nec actio de peculio adverſus patrem eo nomine dirigi queat, nec poſt mortem patris ulla actio in filium, qui etſi obligetur, *l. 10. & 11. h. t.* redditur tamen inefficax actio, non ipſo jure, ſed per exceptionem: quod perpetuum eſt, quoties lex apertè actionem petitionemve denegat. Ratio hujus SC. partim ſumitur ab odio improbi fœneratoris Macedonis cujuſdam, & cæterorum qui dant mutuo filiisfamilias, partim à favore parentum, quibus Senatus proſpicere voluit; eo quod liberi obærati inſidiabantur eorum vitæ, ut eis ſuccedentes haberent unde diſſolverent æs alienum. Itaque ex malis moribus orta lex optima, qua coercetur creditorum ſævitia, ne in mortem parentum pecunias filiisfamil. fœnori darent, ut ait Tacitus *l. 11. ann.* Nec ſolum creditori, qui mutuam pecuniam dedit, ſed & ſucceſſoribus ejus & ſociis denegata eſt actio, *l. 7. §. 6. h. t.* neque intereſt privatus, an civitas filiofam. crediderit: nam ſatis eſt quod crediderit ut exceptio detur, *l. 15. h. t.* Neque in filiofamilias quidquam facit dignitas, etiam conſularis, quæ licèt patriam poteſtatem ſolvat, nihilominus ſubeſt ratio Senatuſconſulti, *l. 1. §. ult.* Quod etſi de filiofamil. loquatur; obtinet tamen ejus ratio etiam in filia, *l. 9. §. 1. h. t.* quamvis ex pecuniis creditis ornamenta comparaſſe affirmet. Nam & in filio ſive mutuum conſumtum ſit, ſive in peculio extet, Senatuſconſulto locus eſt, *d. §. 2.* Satis enim eſt ſemel filio illegitime datum eſſe mutuum, aut etiam nepoti, pronepoti, *l. pen. Cod. h. t.* nec obſtabit, quod id datum ſit juſſu patris ejus: nam ipſe in ea cauſſa eſt ut mutuam pecuniam invito patre ſuo accipere non poſſit, *l. 14. h. t.*

Non ſolùm filiofamil. & patri ejus ſuccurritur, verùm fidejuſſori quoque & mandatori ejus, ne quod una via prohibitum, altera videatur conceſſum; cum iſti mandati regreſſum habere poſſint, adverſus reum principalem; niſi animo donandi fortè interceſſerunt: tunc enim, cum nullum regreſſum habeant, SC. locum non habebit, *l. 9. §. 3. hoc tit.* ſpecialiter verò Senatus prohibet, ne quis pecuniam mutuam det filiisfamil. quia pecuniæ datio inſtrumentum eſt ad omnem luxum, & pernicioſa parentibus eorum viſa eſt. Igitur non prohiber alios contractus, quibus proinde obligati filiifamil. poterunt etiam in ſolidum conveniri: Niſi fortè fraus adhibeatur Senatuſconſulto, colore quæſito: nam ſi frumentum, vel oleum, vel quid ſimile detur, ut his diſtractis pecunia utatur, ſubveniendum eſt filiofamilias, *l. 3. §. 3. h. t.* Fraus enim fit, ubi quod lex fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit, *d. l. 29. & ſeq. ff. de legib.*

At verò militibus filiisfamilias hoc datum eſt, ut ſi pecuniam creditam acceperint, contractus ſit validus, nec debeat diſtingui ubi ea ſit conſumta, aut ex qua cauſſa ſit accepta: præſumitur enim omnis miles in nihil aliud quàm in cauſſas & res caſtrenſes nummos ſuos erogare: Ita quidem ut licèt quantitatem peculii caſtrenſis in creditum excedat, æque mutuum teneat, *l. fin. §. 1. Cod. h. t.* Id non ita noſtris militibus, & iis qui peculium quaſi caſtrenſe habent, concedendum eſt. Secus ſi caſtrenſe peculium habeant, ſaltem uſque ad ejus quantitatem, non habet locum Macedonianum; cum in eo peculio vice patrumfamiliarum fungantur, *l. 2. h. t.* Item ſi filiusfamilias ſe patremfamil. eſſe dixerit, idque perſuaſerit creditori ignoranti ejus conditionem, non meretur Senatus auxilium, quod non datur deceptoribus, *l. 1. Cod. h. t.*

Hinc etiam fit, ut ſi filiusfamil. longo tempore à pleriſque habitus fuerit pro patrefamil. non juvetur Macedoniano contra creditorem, *l. 3. h. t.* quem communis error excuſat: debebit tamen creditor hanc ſuam ignorantiam probare, ex fama vel aliis indiciis.

Quid ſi ſint duo creditores, & unus ſciat, alter ignoret filiumfamil. eſſe? certè utrique unius ſcientia nocet, & ſic uterque tenebitur, *l. 7. §. 7. h. t.* Item ſi filiusfamil. patre jubente, aut permittente, pecuniam mutuam acceperit, aut verſa fuerit in rem patris, *d. l. 7. §. 12.* ſi in probabilem cauſſam ſtudiorum eam pecuniam converterit, ſi mutuum acceperit ut ſe aleret & veſtiret; ſi, in ſua jam poteſtate conſtitutus debitum agnoverit, aut ejus partem ſolverit, ſi in eam rem acceperit, quæ patris oneribus incumbit, veluti ad dotandam ſororem, ceſſat Senatuſconſultum, & aliis caſibus relatis in *l. 3. 4. 5. 7. §. 12. & fin. l. 12. 13. 16. & 17. h. t.* Sed illud omittendum non eſt, Zaſium in ſuis ſingularibus reſponſis, *lib. 2. cap. 18.* contra communem veramque opinionem exiſtimaſſe filiumfamil. Macedoniano renuntiare poſſe; ut tamen renuntiatio filio ſoli noceat, non autem patri, ut in actione injuriarum dicitur *in l. 1. §. 1. ff. de injuriis*: quod ſine ratione eſt; ſiquidem hujus SC. exceptio non tam ſit inducta in favorem filii quàm in odium creditoris: quod privatâ renuntiatio non tollit, *d. l. 1. h. t.* Fraus fieret Senatuſconſulto, ac eadem facilitate renuntiaret filiusfamilias qua mutuum recipit. Quod adeo id verum eſt, ut nec juramento ejuſmodi renuntiatio poſſit confirmari; quia contra bonos mores & in præjudicium patris, occaſionem dans ejus vitæ inſidiandi, Fachin. *lib. 2. controv. 62.* ubi in fine affirmat juramento interpoſito teneri filiumfamilias in foro conſcientiæ mutuum reddere creditori. Ego tamen puto illum tutum eſſe auctoritate legis, neque valere juramentum quod in fraudem legis eſt appoſitum; quia aliàs facilè diſpoſitio legis redderetur inutilis: quamobrem petita & obtenta juramenti relaxatione, poterit filius etiam poſt mortem patris non ſolvere, Gomez *tom. 2. var. reſol. cap. 6. num. 2.*

LIBER DECIMUSQUINTUS.

TITULUS I.

De peculio.

Poſt expoſitas actiones, quibus quis in ſolidum ex contractu alterius, quem in poteſtate habet, convenitur, ordinarium eſt ut ad eas perveniam, quibus de peculio agitur: Omnia enim eò diriguntur, ut qui contraxerint cum eo, qui in aliena poteſtate ſit, etiam deficiant ſuperiores actiones: nihilominus in quantum ex bono & æquo res patitur, ſuum conſequatur. Eſt igitur edictum triplex; aut enim de peculio, aut de in rem verſo, aut quod juſſu, hinc oritur actio, *l. 1. h. t.* Peculium dictum eſt quaſi puſilla pecunia, ducto nomine à pecore, à quo & pecunia appellata eſt. Definit autem Tubero peculium, quod ſervus domini permiſſu, ſeparatim à rationibus dominicis habet, deducto eo, ſi quid domino debetur, *l. 5. §. 3. & 4. h. t.* ita ut peculii non id ſit quod ſervus ipſe habet ſeorſim à ratione domini, ſed quod dominus ſeparavit, ſuam ſubſtantiam à ſervi ratione diſcernens; idque non nuda voluntate, ſed traditione, *l. 4. §. 2. h. t.* deſiderat enim res naturalem traditionem: pro tradito habetur, quod quaſi traditur; ut ſi rem meam eſſe apud te patior, *l. 8. h. t.*

Dividitur peculium, in peculium eorum qui ſui juris ſunt, & eorum qui alterius ſunt poteſtatis. Rurſum peculium eorum qui alterius ſunt poteſtatis, in peculium liberorum & ſervorum. Servorum unius generis eſt, liberorum multiplex, profectitium, adventitium, caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe. Profectitium eſt, profectum ſcilicet ex ſubſtantia patris. Adventitium, quod aliquid ad filium pervenit ex bonis maternis, aut ſaltem non ex ſubſtantia patris, in quo patri ſolus uſusfructus ſervatur, *l. 6. Cod. de bonis quæ liber.* Caſtrenſe quod filius in caſtris quæſivit; & quaſi caſtrenſe, quod filiofamil. quæritur ex aliqua geſtione, aut officio, *tit. C. de caſtr. pec.* & in his duobus peculiis filiusfamil. loco patrisfamil. eſt, *l. 2. ſup. ad Macedon.*

At quia hic de actione de peculio in patrem dando agitur, propriè intelligimus de peculio profectitio filiifamil. quod omnino patri quæritur, vel de peculio ſervorum ex quorum facto obligatur dominus: nam ratione juris civilis ſervus non debet, nec ſervo poteſt deberi, *l. 41. h. t.* Imò ita demum ſervus dominum de peculio obligat, ſi in merce peculiari negotiatus ſit; non ſi extra, *l. 2. §. 5. & l. 47. §. 1. h. t.* at filiusfamil. pa-

trem

trem obligat, etiamſi de mercede peculiari negotiatus non ſit, modò peculium habeat, *d. l. 2. §. 9. & ſeq.* Quod de ſervo & filiofamil. dicimus, etiam in ſerva obtinet, *l. 27. h. tit.* Ratio cur in patrem & dominum de peculio agitur, eſt, ne creditores decipiantur, qui cum filiis aut ſervis bona fide contrahunt; cum quia ea patris & domini voluntate præſumta, propter conceſſionem peculii (quæ ſemper durat, donec peculium rurſus adimatur) contraxiſſe videntur. Unde etiam ignorantes & inviti ex illorum contractu tenentur, *l. 29. §. 1. h. t.* Verùm quia parentum dominorumque voluntas certa eſt ac limitata, reſpectu illius quantitatis conceſſæ in peculium; ideo induxit prætor, ut non in ſolidum, ſed quatenus ſe illa voluntas, & ſic peculii quantitas extenderet, parentes dominique ex negotiis per filios aut ſervos geſtis, obligarentur, deducto eo quod patri aut domino debetur; quia illi prævenisse videntur, & cum ſervo & filio egiſſe creduntur, *l. 9. §. 2. h. t.* ſic ut in peculio ſervi eſſe non videatur quod domino aut ſocio ejus debetur, propter rerum communionem, aut quod debetur iis qui ſunt in domini poteſtate & cura: nam id domino deberi non ambigitur, *d. l. 9. §. 3. & 4.* Non intereſt ex contractu quid domino debeat: an ex delicto, ut puta ob furtum quod fecit; ſed quæſtionis eſt: an ipſa furti æſtimatio, ideſt ſolum quod domino abeſt: an verò tantum quantum ſit, alienus ſervus commiſiſſet, ideſt, furti pœna; & verius eſt ut ipſa ſola furti æſtimatio deducatur, *d. l. 9. §. 6.* quia non debet ex pœna locupletari dominus cum aliorum præjudicio. Atque iſtæ deductiones ex peculio ita demum faciendæ ſunt, ſi aliunde pater vel dominus conſequi non poſſit quod ſibi debetur, *l. 11. §. 6. h. t.* Item ſi debitum deduxerit ſemel ex peculio, iniquum eſſet iteratò deducere in præjudicium creditorum; in quorum fraudem etiam non licet domino, facta deductione ejus quod ſibi debetur, per dolum adimere, vel minuere peculium, illud avertendo, intricandò, adimendo, cum ſciret creditores ſecum acturos, *l. 21. h. t.* repræſentat dolus rem. Ubi dolus tutoris, curatoris, procuratoris, qui ſolvendo ſunt, nocebit pupillo, furioſo, domino maxime, ſi ad eos aliquid pervenerit, *d. l. 21. §. 1.* Emtor autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec heres, vel alius ſucceſſor, niſi in id quod ad ſe pervenit.

Poſſunt autem in peculio eſſe omnes res, & mobiles & ſoli, nec tantum quas ſervus comparavit, ſed & ejus vicarius; vicarii quoque ipſi & nomina debitorum, & quod debetur ſervo ex actione furti, vel alia; hereditas item & legatum in peculium computabit, *l. 7. §. 4.* Natura ejus eſt, ut naſcatur, creſcat, decreſcat & moriatur: Ideo Papirius Fronto dicebat peculium ſimile eſſe homini. Naſcitur autem ſi id acquiſivit ſervus, quod dominus neceſſe non habet ei præſtare: creſcit, cum auctum fuerit: decreſcit, cum ſervi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur autem cum ademtum eſt, *l. 40. h. t.* eſt enim in arbitrio domini peculium totum adimere vel augere; modò ſine fraude fiat.

Competit igitur hæc actio his, qui cum ſubditis perſonis contraxerunt, niſi hæ impuberes ſint: tunc enim quatenus locupletius peculium factum eſt, datur. Adverſus eos porrigitur, qui tales perſonas in poteſtate habent, ſive filiiſamil. ſive ſervi ſint, *l. 1. §. 4. h. t.* Quod ſi venditus fuerit ſervus, adverſus novum dominum actio de peculio datur, ſive ſervus ille aliud peculium apud emtorem ſuum acquiſiverit, ſive prius peculium ſimul cum eo fuerit alienatum, *l. 27. §. 2. h. t.* Quod ſi nihil in peculio ſit, de peculio acturus mitti in bona patris vel domini non poteſt; quia non poſſunt videri fraudationis cauſſa latitare, qui ſi judicium acciperent, deberent abſolvi, *l. 50. h. t.*

TITULUS II.

Quando de peculio actio annalis eſt

QUamdiu ſervus vel filius in poteſtate eſt, de peculio actio eſt perpetua. Ceſſat autem ſi non dolo adimatur ejus peculium, *l. 1. §. 1. h. t.* Quod ſi morte vel emancipatione extra poteſtatem exeant intra annum utilem, expiret actio. Idemque juris eſt ſi ipſe ſervus in alienum mancipium transferatur. Computabitur annus utilis non ex quo emancipatus eſt, ſed ex quo peti potuit conditione exiſtente, vel ſi pure debitum ſit, à tempore alienationis: ſufficit enim annus, ut interea temporis creditores ſibi conſulant, *d. l. 1. §. 2. & 3.* Intereſt autem hoc obſervari; quia ſi agatur contra emtorem, vel contra eum in quem translatus alienatione aliqua ſervus, poſt annum agi, poſtea non poteſt contra alienantem. contra ſi intra annum agatur, *d. l. 1. §. 5. & l. 38. §. fin. ſup. de peculio*: nam poteſt poſtea experiri contra alienantem, in quantum minus conſecutus eſt ab eo, in quem alienatio facta eſt, *l. 37. §. 2. ſup. de peculio*.

Porro non habent dicta locum, quoties actio civilis minus anno duret, veluti ſi filiusfamil. equum morboſum vendidiſſet, quem vellet emtor redhiberi eum: id enim facere oportet intra ſex menſes utiles: ſi verò interim moriatur filiusfamil. intra utile ſemeſtre, actio de peculio contra patrem movenda eſt, *l. 2. h. t.* Si ſervus, cui creditum eſt, apud hoſtes ſit, de peculio actio in dominum non anno finienda eſt, quamdiu poſtliminio reverti poteſt, *d. l. 2. §. 1.* At peculium licèt morte & manumiſſione ſervi eſſe deſinat; tamen ſi poſt mortem ejus annalis actio movetur, tam incrementum, quàm acceſſio peculii conſideratur ex fructibus & pecorum fœtu, *l. fin. h. t.*

TITULUS III.

De in rem verſo.

ACtio de in rem verſo tum competit, cum ex ſervi contractu quid verſum eſt in rem domini. Atque eatenus duntaxat competit, quatenus in rem ejus quod acceptum, controverſum eſt. Neque videtur ſufficere actio de peculio. Quid enim ſi peculium nullum ſit, vel ſine dolo malo ademtum, vel is qui erat in poteſtate mortuus ſit, & annus præterierit, ut actio de peculio locum non habeat? certe de in rem verſo perpetua erit actio, *l. 1. h. t.* In rem verſum videtur, ſive idipſum, quod ſervus accepit, in rem domini convertit, veluti ſi triticum acceperit, & idipſum in familiam domini cibariorum nomine conſumſerit, aut ſi pecuniam à creditore acceptam dominico creditori ſolverit, *l. 3. h. t. ubi & in l. 5. & 7. h. t.* exempla plura, quibus in rem domini quid verſum cenſetur, referuntur.

Intereſt autem; an ſervus impenderit neceſſariò; an utiliter; an voluptuarie in rem domini. Primo caſu pretium rei emtæ, quanti veniit, condicitur actione de in rem verſo; ſecundo eatenus, quatenus verum rei pretium facit, *l. 5. h. t.* tertio caſu diſtinguitur: nam ſi ſervus in luxum & delicias domini quid mutuatus fuerit, ignorante domino, is non tenebitur: quod ſi eo volente id factum fuerit, tenebitur quidem: neque ſpectamus, an bono domini ceſſerit, quod conſumtum eſt, ſed an in negotium domini. Unde recte dicitur etſi frumentum comparavit ſervus ad alendam domini familiam, & in horreo dominico repoſuit, & hoc periit, vel corruptum eſt, vel arſit, videri verſum, *d. l. 3. §. 6. & 7.* ſufficit enim utiliter cœptum negotium, etiamſi effectum proſperum non habuerit: quo caſu uti procurator mandati vel negotiorum geſtorum actione experiri poteſt, *l. 10. ff. de neg. geſt.* ita is qui credidit ſervo pecuniam; tametſi ſervus ſine culpa eam perdiderit, poterit agere de in rem verſo, *l. 17. h. t.*

Non tamen aliter hæc actio competit, quàm ſi ſervus negotium domini gerens in rem vertere domini voluerit, illumque propterea obligare. Quod ſi non intendit nec vertit, ſed creditorem decepit, non tenetur dominus: neque enim credulitas creditoris ipſum excuſabit; ſed imputabit ſuæ facilitati, quod ſervo crediderit, cujus calliditas domino noceret. Quid tamen ſi is fuit ſervus, qui ſolitus erat vertere acceptum in rem domini? Adhuc non puto nocere domino, ſi alia mente ſervus accepit. Curioſus debet eſſe creditor, quò vertatur, *l. 3. §. 9. h. t.* contra quem in exercitoria actione receptum eſt, in qua ſatis eſt ſubeſſe cauſſam mutui ſine cura ut impendatur, *l. ult. in fin. ſup. de exercit.* Subeſt enim ibi voluntas præponentis, non autem hìc; ideo conſtare debet verſum eſſe in rem domini; verſum etiam in rem patris videtur, ſi filiusfamil. pro eo fidejuſſerit, aut conſtituerit, aut judicio condemnatus ſolverit, *l. 10. & 15. h. t.* ſi filia mutuum acceperit, ut in alimenta converteret, tenetur pater de in rem verſo, ſi dotem ei non ſolverit, *l. 20. & ult. h. t.* tenetur quoque ſi togam à filiofamil. emtam, eo mortuo ignorans pater & putans ſuam eſſe in ſuos uſus convertit, *l. 19. h. t.* cùm & pater filium & dominus ſervum alere & veſtire teneatur; ita ut mutuum in eos verſum ſubſi-

ſtat,

ſtat, quatenus conſuetudinem domini ſecutus eſt creditor, *l. 3. §. 3. h. t.*

Præterea ut hæc actio competat manere verſum debet, ideſt, factum remanere in eadem qualitate, *l. 10. §. 6. h. t.* Ergo ſi poſtea tantumdem ſervus domino debeat, quantum in rem verſum eſt; quoniam eo caſu locupletior factus non eſt dominus, non duravit verſum; ideoque ceſſat actio, uſque adeo ut ſi ſervus ejuſdem ſummæ poſtea creditor fuerit, non reconvaleſcat, *d. l. 10. §. 4. & ſeqq.* Plane de peculio (ſi non & ipſa extincta ſit) agi poteſt: ineſt enim ei actio de in rem verſo; ideſt, qui agit de peculio, agit etiam de in rem verſo, *l. 1. §. fin. h. t.* quia in peculium converſum eſt quod in rem domini verſum. Utilis eſt actio de in rem verſo; propterea quod eſt perpetua, & condemnatio fit in ſolidum quatenus in rem verſum; at de peculio in id quod ſupereſt, deducto eo quod debetur, ut dictum *ſup. tit.*

T I T U L U S IV.

Quod juſſu.

A Prædicta actione non longe abeſt, id quod juſſu domini cum ſervo ejus geritur; niſi quod actione de in rem verſo, mandatum ipſi ſervo factum ſpectemus; in quod juſſu, juſſum factum ei qui cum ſervo contrahit. Ait itaque Ulpianus in hunc modum: meritò ex juſſu domini vel patris in ſolidum adverſus eum judicium datur: nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet, *l. 1. h. t.* Juſſum autem accipiendum eſt, ſive teſtato quis, ſive per epiſtolam, ſive verbis aut per nuntium, ſive ſpecialiter uno contractu juſſerit, ſive generaliter. Et ideo ſi generali juſſu dixero: quod voles gerito cum Sticho ſervo meo, videor omnia juſſiſſe quæ licita ſunt, *d. l. 1. §. 1.* non quæ lex prohibet.

Sed quæritur: an quis revocare juſſum poſſit, antequam credatur? & puto poſſe, quemadmodum ſi mandaſſet, & poſtea ante contractum contraria voluntate mandatum revocaſſet, *l. 1. §. 2. h. t.* Ita ut juſſus & mandati in revocando eadem ſit ſimilitudo. Non tamen eadem vis idemque effectus mandati & juſſus: nam cum juſſit dominus, poteſt is, qui facere juſſus eſt, juſſum exequi. Verùm ubi mandans injunxerit, recuſare factum vel mandatum non poteſt, quod ſemel recepit, propter generalem mandatorum naturam: nam jubere quidem domini vel patris eſt, & uterque tenentur ex juſſu: juſſiſſe videtur etiam qui mandavit, ſubſcripſit ſervi chirographo, & qui ratum habuit id quod filius vel ſervus geſſit, non etiam qui fidejuſſit; quia fidejuſſio eſt extranei, *d. l. 1. §. 4. 5. & 6.* ſi tutoris juſſu ſervo pupilli creditum ſit, ſi ex utilitate pupilli ſit, in pupillum datur actio quod juſſu, *l. 2. h. t.* Item ſi juſſu ejus qui adminiſtrationi præpoſitus eſt, cum ſervo civitatis contractum eſt, quod juſſu cum eo agi poteſt, *l. 4. h. t.* Si juſſu fructuarii, erit cum ſervo contractum; item ejus cui bona fide ſervit, Marcellus putat in eos quod juſſu dandam actionem: ſi curatore adoleſcentis vel furioſi vel prodigi jubente, cum ſervo contractum ſit, Labeo putat quod juſſu dandam actionem in eos, quorum ſervus fuerit, *d. l. 1. §. 8.* Idem eſt & in vero procuratore; ſed ſi verus procurator non ſit, in ipſum potius dandam actionem idem Labeo dicit, *d. l. 1. §. fin.* Si unus ex dominis ſervi juſſerit contrahi cum eo, is ſolus tenebitur: ſed ſi duo juſſerint, cum quovis in ſolidum agi poteſt; quia ſimiles ſunt duobus mandantibus, *l. fin. §. fin. h. t.* Item dominus qui juſſit ſemiſſibus uſuris ſervo ſuo pecuniam mutuam credi, tenetur quatenus juſſit, non amplius. At quid ſi ſervus citra domini voluntatem prædia domini obligarit, non tenet pignoris obligatio, *l. 3. hoc tit.*

Cæterùm ſi concurrant iſtæ actiones, quod juſſu, inſtitoria, exercitoria, de peculio, de in rem verſo, actoris eſt animadvertere, quam eligat: nam una electa non datur regreſſus ad aliam; quoniam ſingulis agendo ſæpius idem exigeret. Quamobrem ubi certum eſt quæ actio ſit potior, non rectè ſibi conſulit actione quod juſſu; item exercitoria & inſtitoria, quæ facilem habent probationem, & in ſolidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio, vel de in rem verſo recurrerit; in quibus plura probatu ſunt difficillima, nempe oſtendere quantum ſit in peculio: non enim cuilibet notæ ſunt res peculiares, & quod creditum in utilitatem domini ſit verſum. Tributoria verò cum actione de peculio cumulari non poteſt; quia in hac æs alienum detrahitur, in illa minime; item hæc univerſi peculii contemplatione datur, illa reſpectu peculiaris mercis, quæ ſunt repugnantes inter ſe qualitates. Si tamen quis velit ex alia cauſſa tributoria agere, ex alia cauſſa de peculio, audiendus erit, *l. 9. §. 1. ſup. de tributoria.*

LIBER DECIMUSSEXTUS.

T I T U L U S I.

Ad ſenatuſconſultum Vellejanum.

EXpoſitis actionum qualitatibus, quæ ex obligationibus per filios vel ſervos contractis naſcuntur, conſequens eſt, ut explicemus qualitatem ex eo proficiſcentem: quod mulier pro alio obligata vix tamen conveniri poſſit. Nam Senatuſconſulto Vellejano pleniſſime comprehenſum eſt, ne pro ullo fœminæ intercedant. Nam ſicut moribus civilia officia adempta ſunt fœminis, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris. Æquum tamen viſum eſt, ita mulieri ſuccurri, ut creditori in debitorem principalem actio daretur, *l. 1. h. t.* Et primo quidem temporibus Divi Auguſti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne fœminæ pro viris ſuis, à quibus facilè delinimentis & maritalibus illecebris, ad hoc pellicerentur, intercederent, *l. 2. h. t.* poſtmodum factum eſt Senatuſconſultum, quo pleniſſime fœminis omnibus ſubventum eſt, & appellatum Vellejanum, à Vellejo Conſule, qui unà cum Silano collega ſuo Senatum rogavit. Hujus Senatuſconſulti cauſſa una jam dicta eſt; altera quia cum fœminæ ſint incautiores, nec vident præſens periculum, facillime inducuntur vel prece vel pretio, ut ſeſe alienis immiſcentes negotiis, contra propria laborent commoda, ac non parvam rei familiaris jacturam patiantur. Omnino autem providendum erat, ne earum fragilitas in perniciem ſuæ ſubſtantiæ convertatur.

Omnis enim obligatio hoc Senatuſconſulto comprehenditur, ſive verbis, ſive re, ſive quocumque alio contractu interceſſerint. Intercedere eſt interjicere ſe inter creditorem & debitorem, ac pro eo ſe obligare. Itaque mulier, quæ pro alio quomodo ſe obligat, fidejubendo, conſtituendo, aut rem propriam pro alio vendendo, intercedere dicitur, *l. 2. §. 4. & ſeqq. & l. fin. §. 2. h. t.* aliàs pro alio vendendo, ut pro alio ſolvat, non facit contra Senatuſconſultum, *l. 4. Cod. eod.* Sed ſi mulier defenſor alicujus extiterit, proculdubio intercedit: ſuſcipit enim in ſe alienam obligationem, quippe cum ex ſua defenſione ſubeat condemnationem, *d. l. 2. §. 5.* Item intercedit, dum veterem obligationem, aut novam alienam recipit, *l. 8. §. 1. h. t. & d. l. 4.* Veterem cum vel accedit, uti fit cum pro alio fidejubet, vel alium mandat ut intercedat, aut oppignorat res ſuas vel ſibi obligatas, *l. 2. §. 1. l. 6. 7. 8. & 17. §. 1. h. t.* vel in ſe obligationem transfert, uti expromittendo, novando; ſuſcipit verò novam obligationem cum ab initio ſe ream pro alio conſtituit, cum quo creditor aliàs erat contracturus; ſed maluit fidem mulieris ſequi, quamvis res ad alium pervenerit, *l. 8. §. 14. h. t.* Si igitur fœmina acceſſerit, manet integra actio ipſo jure contra debitorem, quaſi nulla eſſet facta interceſſio; adeo quidem ut ſi alius cum muliere interceſſerit; mulier eximatur obligationi, & ille ſolus in ſolidum poſſit conveniri, *l. 48. ff. de fidejuſſ.* quod ignorare non debuerat mulierem fruſtra intercedere.

Hoc beneficium adeo mulieri competit, ut etiamſi fidejuberet patre conſentiente & auctoritatem præſtante, nihilo obligaretur magis: non enim ſexus per conſenſum paternum removetur. Licèt ſecus ſe habeat in Macedoniano: nam conſenſus patris etiam extra judicium præſtitus filii beneficium excludit *l. 9. §. 3. in fin. ff. ad Macedon.* Conveniunt quidem hæc duo Senatuſconſulta, quod utroque remedium adferatur læſis, propter conſilii imbecillitatem; ſed in eo differunt, quod Macedonianum ſit odioſum, Vellejanum favorabile; item Macedonianum non improbat meram obligationem, ex mutuo filiofamil. dato, ſed civilem tan-

tantum; at Vellejanum totam obligationem improbat, id eſt, non tantum civilem quæ expreſſa eſt, ſed etiam naturalem quæ ineſt; adeo ut hic non conſiſtat obligatio, & naturalis ſit ſine effectu, *l. 16. h. t.* proinde ſi quid mulier ſolvit repetere poteſt, *l. 9. C. h. t.* ſi tamen quod ex interceſſione ſolvit, nolit repetere; ſed mandati agens, audienda eſt, *l. 31. h. t.* At filiusfamil. ſi contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit & paterfamil. factus ſolverit, non repetit, *l. 40. ſup. de condict. indeb.* ſed cum dicimus mulierem ſolutum repetere poſſe, accipiendum eſt ſi ſolverit id, quod debet ex cauſſa interceſſionis; quia ſi ſolverit non obligata ex interceſſione ſolutum non repetit, etſi pro alio non ſolvat; quia licet mulieri per S. C. Vellejanum alii donare, ſeque obligare ſuo nomine ex qualibet cauſſa. Senatus enim vidit mulierem non eſſe tam facilem ut proprio nomine ſe obliget, aut res ſuas donet, *d. l. 4. §. 1. h. t.* quia natura ſexus muliebris eſt rerum ſuarum tenax, & ſi quando donat, contra naturam ſuam facere dicitur *in l. 33. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Unde Senatus mulieri pro alio obligatæ ſuccurrit, nec ei tantum, ſed & ejus heredi & fidejuſſori, *l. 16. §. 1. h. t. l. 14. & 20. C. eod.* quia exceptio Vellejani rei, non perſonæ cohæret; quamvis proxima cauſſa fundetur in muliere.

Porro Senatusconſulto non eſt locus, ſi mulier non alienam, ſed propriam obligationem in ſe ſuſceperit, *l. 13. h. t.* ſi major annis 25. prædia ſua vendiderit & pro marito pecuniam ſolverit, deficit auxilium S. C., *l. 4. §. 1. C. h. t.* Imò non deficit, *arg. l. 32. §. 2. h. t.* quando videlicet ſollicitata mulier fuit ab emtoribus; ſecus ſi ipſa eos ſollicitaverit, ut in *d. l. 4.* atque eo pacto utraque lex conciliatur. Item ſi mulier creditorem rogaverit & inſtanter urſerit, ut pecuniam filio mutuam daret, non juvatur hoc Senatusconſulto, quod ejus perſonam creditor ſecutus contraxiſſe cum ipſa videatur, *l. 27. h. t.* idque juri conſentaneum eſt, ſi in eam rem mutuum ſumebatur, quæ oneribus matris incumbebat; quia tunc ipſa ſuum negotium geſſit, *l. 6. & 25. h. t.* Item negotium ſuum quodammodo geſſiſſe dicitur, cum filiorum bona adminiſtrat, aut dum rogat tutores filii, ne ejus prædia diſtrahant, eoque nomine illis indemnitatem repromittit, *l. 8. §. 1. h. t.* non enim pro tutoribus ſe obligaſſe videtur, cum tutoribus ſe obligavit. Idem dicendum ſi tutore defuncto, heres ab eo inſtitutus nolit adire hereditatem, putans eſſe damnoſam propter tutelam male geſtam à defuncto: nam ſi mater pupilli mandet heredi ut ſuo periculo adeat, vel de indemnitate ei caveat, tenebitur efficaciter, ceſſante Vellejani exceptione; quia non intercedit, *l. 19. h. tit.* Item eo caſu quo hereditatem emit, & fidejuſſit pro debitis defuncti, aut eam defendit qui adverſus eam experiri poteſt, *l. 3. h. t.* aut dum ſuccedit debitori principali pro quo interceſſit; quia, cum rem ſuam meliorem faciat, Vellejano non juvatur, *d. l. 8. §. 13.* nec eo caſu, quo mutuum cum alio accepit in rem communem, puta ad fulciendam inſulam, quæ cauſſa neceſſaria eſt, ex qua ſi creditor pecuniam mutuam non dediſſet, majus damnum mulier paſſura fuerat, *l. 17. §. 2. h. t.* idemque poterit creditor agere in ſolidum. Hinc quia moribus noſtris eſt quædam bonorum communio inter virum & uxorem; ideo huic exceptio SC. non prodeſt. At verò ſi in cauſſam voluntariam, quæ ſeparatim expediri potuiſſet, veluti in emtionem, communi nomine pecunia mutua ſit accepta à muliere & altero debitore, & correi in ſolidum ſint conſtituti; pro parte interceſſio facta videtur, *d. §. 2. in fin.* Porro ſi mulier ſimulaverit coram creditore ſe in ſuos uſus pecuniam mutuam accepere, cum tamen eam acceperit alii creditura, non eſt locus Senatusconſulto; alioquin nemo cum fœminis contrahere vellet, *l. 11. h. t.* deceptis enim non decipientibus jura ſubveniunt, *l. 2. §. 3. h. t.* ne dolus alteri obſit; modò tamen creditor ignoret intentionem mulieris, *l. 4. & 6. h. t.* nam ejus ſcientia facit & ei obſtare Senatusconſultum, *l. 12. h. t.* Hinc ſi mulier in jure interrogata, reſponderit ſe heredem eſſe, cum ſciret ſe non eſſe; quia decipit, interceſſiſſe non videtur, *l. 23. h. t.* ſic ſi decipiendi animo, vel cum ſciret ſe non teneri mulier pro aliquo interceſſit, exceptio ei SC. non datur; quia Senatusconſultum doli actionem, qua teneri poteſt mulier, non excludit, *l. 30. h. t.*

Contra ſi mulier intercedendi animo ſervum alienum ſuum eſſe reſpondit, quaſi interceſſerit SC. utitur, *l. 26. h. tit.* quia actorem non decipit, qui ſciebat mulierem falſum reſpondere. Item ſi mulier pro alio intercedat, ratione dotis vel libertatis, non juvatur Vellejano, *l. pen. & ult. Cod. hoc tit.* quod verum etiamſi nudo pacto intervenerit; idque ob dotis & libertatis favorem. Similiter ſi non gratis intercedat; quia lex præſumit eo caſu mulierem non ex fragilitate, ſed ſpe lucri intercedere, *l. 6. §. 7. ff. mandati & l. 23. Cod. eod.* Item ſi poſt biennium à die interceſſionis creditori iterum caveat, & ita interceſſionem prius factam confirmet: tunc enim ex hujuſmodi temporis prolixitate, non pro aliena obligatione, ſed pro ſua propria aliquid agere videtur, *l. 22. Cod. tit.* Secus eſt ſi pro marito mulier interceſſerit: cautio enim illa, nequidem ſæpius repetita ſubſiſtit, ſed ipſo jure non eſt in eam actio, *Novel. 34. cap. 4.* etiamſi ei juri renuntiaverit, niſi jurata ſit renuntiatio: hæc enim ad evitandum periculum animæ jure canonum valida eſt; quod uſu obtinet, ut teſtatur Theſaurus *deciſ. 223. num. 8.* & Covar. *ad cap. quamvis p. 2. §. 3. n. 7.* Quod ſi autem apud minorem 25. annis pro alio mulier interceſſerit, ſi quidem prior debitor ſolvendo eſt, mulier non convenitur, alioquin ſi ſolvendo non ſit, non utetur SC. auxilio, *l. 12. ff. de minor.* Inde apparet majorem eſſe favorem ætatis quàm ſexus, & privilegium mulieris cedere privilegio minorum. Rectè igitur JC. dixit *in l. ult. hoc tit. in pr.* mulierem non in omnibus eſſe minori comparandam.

Poſtremò tollit exceptionem Vellejani renuntiatio. Poteſt mulier non tantum in judicio, ſed & extra judicium, renuntiare beneficio SC., *d. l. ult. §. pen. hoc tit.* eſt enim ejus exceptio introducta in favorem mulieris; cuilibet autem licet renuntiare iis, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. pen. C. de pact.* dummodo mulier ſpeciatim & nominatim SC. renuntiaverit, non verò tantùm generaliter omni beneficio legum. Et proinde quidam volunt mulierem de eo beneficio fuiſſe admonitam & inſtructam: quod tamen non eſt neceſſe; ſufficit eam ſcire exceptionem ſibi competere, *l. 30. hoc tit.* ſeque ipſo jure fuiſſe obligatam; id quod tunc demum contingit cum coram Notario & tribus teſtibus interceſſit, *l. 23. §. fin. Cod. hoc tit.* alioqui enim ſi tantùm per privatam ſcripturam, licèt à ſe recognitam interceſſerit, non valebit renuntiatio; quia ab initio non conſiſtit obligatio, *juxta l. 4. C. de legib.*

TITULUS II.

De compenſationibus.

Quemadmodum SC. Vellejani exceptio creditorem à petitione rejicit, ita compenſatio crediti jus perimit. Eſt autem compenſatio debiti & crediti inter ſe contributio, *l. 1. h. t.* nam unuſquiſque creditorem ſuum eumdemque debitorem petentem ſummovet, ſi paratus eſt compenſare, *l. 2. h. t.* Compenſatio originem ſuam partim ex naturali æquitate, partim ex civili trahit; ex naturali quidem, quod intereſt noſtra potius non ſolvere, quàm ſolutum repetere, *l. 3. h. t.* ac conſentaneum ſit actorem, qui ſibi ſatisfieri cupit, contra quod debet præſtare, ut æqualitas ſervetur; ex civili verò ratione, quia compenſatio ad dirimendas lites, evitandaque judiciorum incommoda pertinet. Differt à confuſione, quod hæc propriè fieri dicatur, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres exiſtit, *l. 50. ff. de fidejuſſ.* Compenſatio verò à debitore & creditore facienda eſt: nam tam ille qui agit, quàm qui convenitur, debitor eſt & creditor, debitor ſcil. actoris quatenus creditoris, & ejuſdem creditor quatenus debitoris. Præterea invitus compenſare non cogitur, ſi forſan ob aliquam cauſſam malit ſolvere, *d. l. 2.* ibi: *ſi paratus eſt compenſare.* At confuſio non pendet à voluntate debitoris, ejuſdemque creditoris, ſed à ratione juris, quæ non patitur unus idemque ſit debitor & creditor ſui ipſius. Item differt à retentione, quod qui retinet, indemnitati ſuæ interim tantum conſulat, donec ſuum fuerit conſecutus. At qui compenſat, ſolvit, & quod compenſatur ipſo jure pro ſoluto habetur, *l. 4. C. l. 10. in pr. h. t.* Unde compenſatione rectè dicitur actio jure tolli, non autem retentione, quæ in facto potius conſiſtit.

Hinc nota, quod cum olim in bonæ fidei judiciis, ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, compenſatio fieret ipſo jure; in ſtrictis verò, oppoſita doli mali exceptione, induceretur; quia dolo facit is, qui petit id quod ſtatim eſt reſtituturus. Juſtinianus hanc differentiam ſuſtulit, conſtituens ut in qualibet actione tam ſtri-

Digitized by Google

ſtricta, quàm bonæ fidei, tam perſonali quàm reali, compenſatio ipſo jure fiat, minuatque debitum, *l.* 21. *h. t. l.* 4. *& fin. C. eod.* Ita ut à primo momento quo incepit eſſe mutuum debitum, oppoſita compenſatio locum inveniſſe cenſeatur. Hinc ſi d[illegible]o centum aureos cum uſuris, tu mihi quinquaginta ſine fœnore, uſque ad concurrentem ſummam fit compenſatio, & ſiſtitur uſurarum curſus, *l.* 11. & 12. *h. t.* nam ab illo momento viciſſim ſolutio facta videtur, *d. l.* 4. Idem eſt ad impediendum commiſſionem pœnæ vel moræ. Attamen oppoſi & allegari in judicio debet compenſatio, ſaltem eatenùs ut de ea innoteſcat judici, qui non poteſt divinare quantum viciſſim debeatur, *l.* 2. *&* 13. *h. t.* facti itaque & voluntatis eſt allegatio ſive oppoſitio mutui debiti, *d. l.* 2. At effectus compenſationis totus juris eſt. Quod ſi autem judex non animo reprobandi, ſed per ignorantiam, compenſationis rationem non habuerit, ſalva manet petitio; nec rei judicatæ obſtat exceptio, quo minus ipſo jure compenſatio actionem tollere poſſit, *l.* 7. §. 1. *h. t.*

Ut autem ipſo jure actionem tollat, & minuat debitum, oportet id eſſe certum & liquidum, quod facilem ſui exitum præbeat: an verò tale ſit, arbitrio judicis committitur, *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* qui inchoata diſceptatione facilè poterit animadvertere: num reus in promtu habeat quo probare poſſit viciſſim ſibi aliquid deberi. Dico certum, quia ſi debitum eſt incertum, ipſo jure compenſatio fieri nequit: hujus generis eſt debitum alternativum: prius enim conſtare debet quid alter ex alternativa obligatione petat, *l.* 22. *h. t.* poteſt & ubique quod certo loco debetur compenſari, ſi modò præſtetur adverſario, id quod ejus intereſt debitum ſuo loco ſolvi, *l.* 15. *h. t.* Oportet ut debitum quod exigitur, ſit proprium; quia alienum non eſt ſine controverſia: proprium eſt, quod eorum eſt proprium, inter quos compenſatio conſtituitur, ut rei & actoris: unde ſufficit quod quis alleget ſibi eſſe debitum, idque præſens; quia quod in diem debetur, invito debitore non compenſatur, niſi die adveniente; cum pars ſit obligationis dies, *l.* 7. *h. t.* cenſeaturque regulariter adjectus cauſſa debitoris, *l.* 70. *ff. de ſolut.* Diverſum eſt de tempore, quod poſt condemnationem reis da jure indulgetur: condemnatus enim ſi contra alterum agat, etiam id quod ex judicato debet, compenſare tenetur; quia aliud eſt diem obligationis nondum veniſſe, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri ſolutionis, *l.* 16. §. 1. *h. t.* Item admittitur compenſatio debiti, ſuper quo lis conteſtata eſt, utpote ſi quis debitum in judicium deduxit per modum agendi, etiam lite pendente poteſt in alio judicio idem debitum deducere per modum excipiendi ad compenſationem, *l.* 8. *h. t.* Ratio eſt, quod non debeat deterior conditio eorum eſſe, qui litem conteſtati ſunt, quàm qui non ſunt, ſed plerumque melior, *l.* 86. *& ſeq. ff. de reor. jur.* Dices non videri debituro liquidum, de quo adhuc ſub judice lis eſt. Reſpondeo quod licèt lis ſit conteſtata, tamen intelligatur debitum eſſe liquidum, vel intra modicum tempus liquidandum, alioqui non poſſet opponi compenſatio, *l. ult. C. h. t.*

Poteſt itaque naturale & civile debitum compenſari, ſi modò exceptione perimi non poſſit, *l.* 14. *h. t.* videlicet ſi lex exceptionem peremtoriam non tribuat, ut accidit in Macedoniano S. C. in quo ratio naturalis, ne detur occaſio delinquendi & inſidiarum in patrem, perimit exceptione actionem, *l.* 1. *ſup. ad Maced.* Naturale tantùm debitum ab una parte compenſationem quoque habet; quia verum eſt debitum, & actorem excludi facit, *l.* 6. *h. t.* niſi eſſet naturale debitum, quod exceptione elidi vel perimi poſſit, qualis eſt exceptio rei judicatæ, præſcriptionis & ſimilis, *d. l.* 14. *& l.* 2. *C. h. t.*

Quoties etiam de maleficiis pecuniarie agitur, non criminaliter, locum habet compenſatio, *l.* 10. §. 2. *h. t.* cujus ſenſus eſt, quod compenſatio non [illegible] ipſorum delictorum, ſed quantitatis, quæ eſt in pecuniaria pœna. Sed & qui noxali judicio convenitur, compenſationem opponere poteſt. Idem eſt etſi condicatur ex cauſſa furtiva, *d.* §. 2.

Præterea non in quovis debito, ſed in quantitatis tantum recepta eſt compenſatio, quod hac una pro alia recte ſolvatur: non etiam admittitur compenſatio debiti quantitatis, cum debito ex altera parte ſpeciei, vel pecuniæ loco ſpeciei debitæ, aut ſpeciei cum ſpecie. Quia in ſpeciem cadit affectus, & prætendi poteſt circa ſpecies probabile intereſſe: quod non eſt idem circa quantitatem, & res alias pondere, numero & menſura conſtantes, quarum una pro alia recte datur & compenſatio admittitur, quod functionem mutuam in ſuo genere recipiant, propter omnimodam ſimilitudinem quæ inter eas eſſe ſolet, *l.* 2. §. 1. *ff. ſi cert. pet.* Accedit quod compenſatio ſit adinſtar ſolutionis, quæ non recte fit invito in alia ſpecie quàm debita. Nec obſtat quod etiam in actione in rem compenſatio admittatur, *d. l. ult. C. h. t.* id enim tantum quatenus venit ſolvenda utrimque quantitas, vel alia res fungibilis; non item ſi ſpecies vindicetur. Generis ad genus compenſatio eſſe non videtur; cum quod debeatur in genere, veniat certificandum per ſolutionem certæ ſpeciei ſub illo genere contentæ, *l.* 13. *ff. de legat.* 1. Communis opinio habet debitum in genere hinc inde ejuſdem qualitatis recte compenſari.

Poteſt compenſatio opponi non tantùm uſque ad ſententiam, ſed & poſt eam, *l.* 2. *C. h. t.* quod ſic eam non tam impugnet, quàm moderetur executionem: ſemper enim intereſt potius non ſolvere quàm ſolutum repetere, *d. l.* 3. *h. t.* Ex conſuetudine tamen compenſatio non proponitur, nec propoſita poſt ſententiam admittitur, ſine codicillis regiis à cancellaria impetratis.

Quod ad perſonas attinet, compenſare omnes poſſunt, quibus invicem ab iis, à quibus conveniuntur, aliquid debetur, ſive debitores ſint alicujus privati, ſive fiſci, civitatis, *l.* 13. *in pr. h. t.* Ipſe enim fiſcus privatorum jure utitur, & compenſationem ſubit, ſi petit, & debeat, *l. ult. h. t.* ſunt tamen caſus in quibus debitor fiſci, vel civitatis compenſatione uti non poteſt; ut ſi ex Kalendario conveniatur, ideſt, quia pecuniam à fiſco mutuatus eſt; aut ob vectigal fiſco debitum, aut ob annonam, vel alimenta civitati relicta, *l.* 3. ibi DD. *C. h. t.* eò pertinet *l.* 20. *h. t.* ubi ratio annonæ præfertur privatæ utilitati; ita ut curator rei frumentariæ condemnetur, pecuniam jure compenſationis, non retineat. Alia tamen ratio eſt Ædilis, cujus eſt annonam curare, eamque militibus erogare, qui condemnatus præbitæ arctioris annonæ, tempore ædilitatis; quia debitor rei frumentariæ non eſt, ideo compenſationem habet, *l.* 17. *h. t.* Arctiorem annonam præbere dicitur, qui de ea frumenti quantitate ſubducit, quam viritim militibus, aut popularibus præberi oportet, de quo eſt *l.* 53. *ſup. de judic.* Porro quod civitati debetur, compenſari à debitore non poteſt, cum eo quod adminiſtrator vel curator ejus debet debitori nomine proprio, *l. pen. C. h. t.* Item non poteſt opponi compenſatio ab eo, qui depoſitam rem habet debitoris, *l. fin. C. eod.* propter maximam bonam fidem, quæ deponenti rem reddi jubet.

Præterea ut compenſatio ipſo jure fiat, oportet ut proprium ſit & viciſſim debitum ab eo qui agit: nam quod tertius debet in eam deduci æquitas non patitur. Non enim tenetur creditor quidquid ipſe debet compenſare; ſed tantum quod debitori ſuo debet, *l.* 18. §. 1. *h. t.* ſic tutori agenti ſuo nomine non obſtat debitum reo per pupillum, *l.* 9. *Cod. h. t.* nec pupilli nomine agenti obſtabit; quia ipſe tutor adverſario debet: eo quod alienum debitum alium gravare non debeat, nec remorari actionem, *l.* 23. *h. t.* ſic & debitor heredis militis quoad caſtrenſia, non compenſabit quod ſibi debetur ab herede bonorum paganorum; quia non eſt debitum viciſſim, *l.* 16. *h. t.* Procuratori quoque convento proprii debiti nomine, non prodeſt, quod domino actor debet, ex dicta ratione. Procurator tamen in rem ſuam datus, qualis eſt is qui ceſſum habet debitum, æquitate compenſationis utitur, quod vice mutua debitum concurrat, *d. l.* 18. *in pr.* ea qua tradit Cujacius etiam id quod jam per judicem petitum eſt lite conteſtata, compenſari poſſe, quamvis incertus ſit judicii exitus; quia ſufficit certa ſit cauſſa debiti, *lib.* 24. *obſ. cap.* 37. Item compenſare fidejuſſor poteſt id, quod ſibi & etiam reo principali debetur, *l.* 5. *h. t.* Verùm ſicut cum totum à reo peto, male peto, ita & fidejuſſor non tenetur in majorem quantitatem, quam reus condemnari poteſt, *l.* 4. *h. t.* Defenſor quoque abſentis non debet quidem de rato cavere, ſed quod invicem ſibi ab actore debetur, compenſat, *l.* 21. *hoc tit.* Interdum etiam propter conjunctionem perſonarum aut obligationis, ejus pecuniæ, quæ alii debetur, compenſatio admittitur. Hinc filiusfamil. conventus, ſi creditor patri ſuo debeat, & ratum habiturum patrem caveat, compenſat; quia unus eſt contractus, ideſt, eadem conventio, ex qua filius principaliter, pater autem peculio tenus obligantur, *l.* 9. *h. t.* Eadem conventio facit, ut pro eademque perſona reputen-

Digitized by Google

putentur ſocii, ut ſuum quoque debitum quiſque vi communionis compenſare videatur: nam & quod alter pactus eſt alteri prodeſt, alterumque relevat, quod alteri debetur, *l. 9. §. pen. ff. de duob. reis* ibi Cujac.

TITULUS III.

Depoſiti vel contra.

Dictum ſuperiore titulo in omnibus actionibus procedere compenſationem, in quibus per naturam locum habere poteſt: hic ſubjicitur exceptio regulæ, quod in cauſſa depoſiti compenſationi locus non ſit; & explicatur actio, qua cogitur depoſitarius reſtituere ſtatim depoſitum. Eſt autem depoſitum contractus, quo res alicui gratis cuſtodienda traditur, ut eadem ipſa res, cum repoſcetur, bona fide reddatur, *l. 1. h. t.* Recte gratis; quia ſi merces interveniat, erit potius locatio: datur cuſtodienda res, ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, in quibus res cuſtodienda non datur, ſed ut vel accipientis fiat, velut in mutuo & in debito; vel ut accipiens ea utatur, uti in commodato; vel ad ſecuritatem, uti in pignore. Per hoc autem quod depoſitum fiat ſimpliciter cuſtodiæ cauſſa, excluditur ſequeſtrum, quando plures rem litigioſam apud judicem vel ſequeſtrem deponunt: quo caſu poſſeſſio rei depoſitæ tranſit à litigantibus in ſequeſtrum, *l. 6. h. t.* Id enim eſt quod agitur ea depoſitione, ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat, *l. 17. §. 1. h. t.* At verò rei depoſitæ proprietas & poſſeſſio apud deponentem manet. Hoc quoque proprium in ſequeſtre, qui ut plerumque judicis auctoritate, quamvis partibus conſentientibus, conſtituitur, ut is ſe exonerare ſequeſtro non poſſit, niſi ex juſtiſſima cauſſa & auctore judice, *l. 5. §. ultim. h. t.* ſed depoſitum ſemper à deponente poteſt repeti, licèt convenerit, ut poſt tempus reddatur, *l. 1. §. 45. h. t.* ubi dicitur, ſi ſic depoſuero, ut poſt mortem tuam reddas, tecum & cum herede tuo poſſum depoſiti agere; quia poteſt deponens mutare voluntatem, & ante mortem ſuam depoſitum repetere: neque enim re depoſita uti poteſt depoſitarius, & ſi ea utatur ex conſenſu deponentis, degenerat in aliam ſpeciem contractus, quàm depoſiti, *l. 24. h. t.* Sin autem invito deponente re depoſita utatur, furtum facit, *l. 3. C. eod.*

Hinc ſi pecunia in ſacco ciſtave recondita fuerit, non videtur conceſſus ejus uſus; quem proinde aſſumens depoſitarius invito domino furtum committit; *l. 29. h. t.* Igitur cum dominus maneat pecuniæ qui eam depoſuit, præfertur omnibus in illa pecunia, quæ obſignata reperitur apud quemcumque, *l. 5. §. plane ff. de tribut.* ibi DD. Sin autem obſignata non fuerit, ſed numerata vel ad pondus data, inter omnes conſtitit transferri dominium ob ſolam numerationem, & depoſitarium uti pecunia poſſe, *l. 25. h. t.* videtur enim eo animo ei data, maxime ſi de uſuris ſolvendis conventum fuerit, *l. 24. h. t.* Quo caſu notiſſimi depoſiti termini exceduntur (nam idem corpus in depoſito debet reddi, & gratuitus eſt contractus; alioquin in mutuum & locationem incidit, *l. 1. §. 9. h. t.*) lex tamen contractus ſervanda, *d. l. 24.* Quoniam ex bona fide quod geſtum conventumque eſt, inſpicitur, *d. l. 1. §. 6.* Nec locatio, aut mutuum contra intentionem agentium inducitur, *d. l. 1. §. 34. & l. 7. §. fin. h. t.* Manet proinde ſalva actio depoſiti, propter animum deponendi, non mutuandi. Eò pertinet *l. 26. §. 1. h. t.* ubi quæritur: an uſuræ peti poſſint? Et Paulus reſpondit, eum contractum, de quo quæritur, depoſitæ pecuniæ modum excedere; & ideò ſecundum conventionem uſuras actione depoſiti peti poſſe ex nudo pacto: quod non eſſet, niſi foret actio depoſiti; cum ex mutuo non debeantur uſuræ, niſi per ſtipulationem de iis conſtitutum fuerit. Idem reſcriptum *in l. 29. §. 1. h. t.* ſi ex permiſſu meo, depoſita pecunia is penes quem depoſita eſt, utatur, ut in cæteris bonæ fidei judiciis, uſuras ejus nomine præſtare tenetur.

Eſt autem actio depoſiti duplex, directa & contraria. Directa deponenti datur, ſive dominus ſit qui depoſuit, ſive non dominus, ut ſi prædo aut fur deponant rem alienam: nam horum intereſt rem depoſitam ſibi reſtitui; quoniam illi reſtituere coguntur, & illis fides data eſt, *l. 31. §. 1. h. t.* Concurrente tamen domino cum non domino in repetitione rei, conſultius fiet, ſi domino reſtituatur; dum tamen talem eſſe conſtet: Contra ſæpe æquitas poſtulat, ut non ipſi domino, ſed alii potiùs res reſtituatur, idque exemplis ex jure gentium & civili depromtis oſtenditur *in d. l. 31.* Nam quid ſi is depoſuit, qui damnatus eſt ſupplicio, non ei ſed fiſco reſtituenda res erit, quod fiſcus factus ſit bonorum ejus dominus; adeo ut debitores hominis damnati, cujus bona publicata ſunt, fiſco non privato ſolvere debeant.

Filiofamil. quoque, qui ſuo nomine depoſuit hæc actio competit, *l. 19. hoc tit.* & quidem adverſus depoſitarium unum vel plures, quorum quiſque tenebitur; nec liberabitur alter unius electione, ſed demum ſolutione, *l. 1. §. 44 hoc tit.* etiam in filiumfamil. eum quo agendum hac actione, ſi emancipatus rem teneat, alias pater convenitur de peculio. Item ſi apud ſervum depoſitum ſit, & manumiſſus rem teneat, in ipſum actio dabitur, non in dominum, licèt ex cæteris cauſſis in manumiſſum actio detur, *l. 21. hoc tit.* Item ſi penes pupillum doli non capacem, depoſita res ſit, in eum hæc actio competit, in quantum locupletior factus eſt, & non ultra, *l. 1. §. 15. h. t.*

Contra tertium poſſeſſorem non datur; quia non eſt contractum cum eo, niſi ceſſa fuerit actio à depoſitario, *l. 16. h. t.* Tenet & heredem hæc actio, quatenus ad eum pervenit; niſi ſubſit dolus defuncti, qui facit ipſum in ſolidum teneri, ſi ſolus ſit heres; ſin autem plures fuerint pro parte qua quiſque heres eſt, quod dolus ex contractu & rei perſecutione deſcendens etiam heredem teneat, *l. 7. §. 1. h. t.* Quin & tenebitur in ſolidum ex ſuo dolo, ſi ſolus heres ſit, aliàs pro parte ſi uterque ſit ſolvendo, niſi ſpecie depoſita fuerit: in ſolidum enim quiſque convenitur ex dolo admiſſo, *l. 22. h. t.*

Agitur autem hac actione ut res ipſa reſtituatur, & quidem eo loco quo depoſita fuit; niſi alio loco, idque expenſis actoris petatur, *l. 12. h. t.* Quod ſi deterior reddatur, quaſi non reddita dici poteſt, *l. 1. §. 16. h. t.* ſi verò peremta res ſit, præſtandum erit ejus pretium, quatenus dolus arguitur vel culpa lata depoſitarii, *l. 32. h. t.* quia tantum concernit gratiam deponentis hic contractus, *l. 5. §. 2. ſup. commodat.* niſi ſe depoſito obtulerit, & invitaverit alterum ad deponendum: tunc enim de omni culpa etiam leviſſima tenetur, quod videatur promiſiſſe omnem diligentiam, *l. 1. §. 35. h. t.* niſi aliter fuerit conventum: hoc enim eſt ſervandum, *l. 23. de reg. jur.*

Videtur dolus commiſſus ab hoſpite, penes quem depoſita ciſta, invenitur reſerata: quare manifeſte probare debet deponens, quænam res ciſtæ fuerint incluſæ, *d. l. 1. §. 41. h. t.* ſi res depoſita perierit caſu fortuito, quem culpa præceſſit, periiſſe cenſetur depoſitario. Si verò mora in depoſito reddendo fuerit commiſſa, ac res poſtmodum perierit, non aliter tenetur morator, quàm ſi eo modo non periiſſet res apud deponentem, *l. 14. §. 1. h. t.* Itaque ſi res naturaliter interiit, ſecurus erit depoſitarius; niſi dominus fuiſſet rem diſtracturus.

Eſt autem hæc actio tantùm in ſimplum, niſi inficiatio temeraria ex cauſſa imminentis periculi, ut tumultus; incendii, naufragii, ruinæ, faciat in duplum damnari reum: cum enim extante neceſſitate res apud eum depoſita fuerit, creſcit perfidiæ crimen, *l. 1. §. 4. h. t.* atque in ejus heredem eſt actio pro portione hereditaria, *l. 18. h. t.* niſi ſubſit dolus defuncti, qui facit eum in ſolidum teneri, ſi ſolus ſit heres; aliàs pro parte qua heres eſt, *l. 7. §. 1. h. t.* Igitur ex ſuo dolo heres tenebitur in ſolidum, ſi ſolus; aliàs pro parte, ſi uterque ſit ſolvendo, *l. 9. h. t.* niſi ſpecies depoſita fuerit: in ſolidum enim convenitur uterque ob dolum commiſſum, & niſi pro ſolido, res reſtitui non poteſt, *l. 22. h. t.* ubi reſtituenda eſt area clauſa filio, vi mandati, quod contractui depoſiti ſubjectum & incontinenti à matre additum. Quid ſi depoſitarius in reddendo depoſito moram fecerit, aut curam promiſerit pecuniæ fœnerandæ intra certum tempus, nec fecerit? certe uſuras ejus pecuniæ præſtabit, & quas ex depoſito percepit, quod & in aliis bonæ fidei judiciis obtinet, *l. 28. h. t.*

Contraria actio datur depoſitario, ad repetendum quod nomine depoſiti abeſt, *l. 5. in pr. hoc tit.* aut impenſum eſt in conſervando depoſito, *l. 23. hoc tit.* & quod ex re vitioſa depoſita damnum acceptum, non tantùm ſi ſciverit vitium deponens, verùm etſi ignoraverit. Quia æquum eſt nemini officium ſuum, quod ejus cum quo contraxit, non etiam ſui commodi cauſſa ſuſcepit, eſſe damnoſum. Retentione aut compenſatione conſulere ſibi poſſe non videtur depoſitarius, *per l. pen. Cod. hoc tit.* non tantùm caſu quo ſpecies venit, verùm & quo æſtimatio. Cujus ratio eſt in fidei obſervatio-

tione: promiſit enim depoſitarius reſtituere depoſitum ad libitum deponentis, cui promiſſioni contraveniret retinendo, vel compenſando: unde nec denunciatiu tertii reſtitutionem ejus impediet, per quam ſi contigerit dilata reſtitutione damnum inferri, tenebitur denuncians, *Auth. ſed jam cautam C. d. t.*

LIBER DECIMUSSEPTIMUS.

TITULUS I.

Mandati vel contra.

EXpoſitis contractibus qui re ineuntur, ſequitur de contractibus qui conſenſu ſolo conſtant, ideſt, ex quibus ut obligatio naſcatur, non opus eſt ut res interveniat, ut in ſuperioribus, ſed ſufficit quocumque modo conſenſum contrahentium eſſe decleratum. Nam quod dicitur ex nudo pacto non naſci actionem, locum non habet in nudis pactis, quæ transeunt in proprium nomen contractus, ut ſunt mandatum, ſocietas, emtio venditio, locatio conductio, quorum quidem duo priores contractus perſonas magis reſpiciunt quàm res, poſteriores verò res quàm perſones. *Mandatum eſt contractus conſenſu initus, quo promittit quis roganti officium ſuum ſe exhibiturum gratis*, ſive ad agendum in judicio alieno nomine, ut procurator ad lites: de quo ſupra da *de procuratoribus*. Sive ad bona adminiſtranda alterius omnia, qui vocatur procorator generelis, ſive ad gerendum certum aliquod negotium extra judicium, ut pecuniam videlicet exigat, aut exactam ſibi retineat tanquam ereditam, *l. 34. hoc tit.* ut dixi ſopra *de reb. cred.* ſive ut mutuum det, vel rogatu alterius fidejubeat, vel qui fidejubet præſente, vel patiente reo, *l. 6. §. 2. l. 18. & 53. hoc tit.*

Porro non ſolùm inter præſentes, verùm per nuntium quoque vel per epiſtolam mandatum ſuſcipi poteſt; item ſive volo, ſive rogo, ſive mando, ſive alio quocumque verbo ſcripſerit, mandati actio eſt, *l. 1. §. 1. & 2. hoc tit.* Expediri mandatum gratis dixi; quia originem ex officio atque amicitia trahit; contrarium autem officio merces, ac interveniente pecunia res ad locationem & conductionem potius reſpicit, *d. l. 1. §. 4.* Etenim ſi remunerandi gratia extra conventionem mandatario quid offeratur, honeſte id ab eo accipitur, neque impedit mandati actionem, *d. l. 6. in pr.* ſin autem conventum promiſſumque ſalarium ſit ſine certa tamen mercede, ſuper facto, quod lucrari non poteſt, non actionem mandati; ſed aut ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intervenerit; aut alia actione, puta præſcriptis verbis; vel extra ordinem, exigitur, *l. 7. h. tit.* Quod ſi in genere & incerta pollicitatione de ſalario ſit conventum, vel omnino conventum non ſit, nullo modo, ideſt, neque extra ordinem recte petitur, neque judicio mandati, ut ſalarium reſtituatur, ut dicitur *in l. 56. §. 3. h. t.* Quod tamen in iis qui aliàs hujuſmodi ſalaria accipere conſueverunt, ut in advocatis & procuratoribus ad litem, ſecus eſſe exiſtimat Accurſius *in d. l. 7.* & facit *l. 1. §. 10. ff. de extraord. cognit.* In quorum tamen honorariis ita verſari judex debet, ut pro modo litis, quoque facundiæ, & fori conſuetudine & judicii æſtimationem adhibeat.

Contrahitur mandatum; ſive mea tantùm gratia tibi mandem, ſive tua, ſive aliena, ſive mea & aliena, ſive mea & tua, ſive tua & aliene, *l. 2. h. t.* Mea tantùm gratia intervenit mandatum, veluti ſi tibi mandem, ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emas, vel ut pro me fidejubees. Aliena tantùm veluti ſi tibi mandem, ut Titii negotia gereres, vel ut fundum ei emeres; vel ut pro eo fidejubeas. Mea & aliena, veluti ſi tibi mandem, ut mei & Titii negotia gereres, vel ut mihi & Titio fundum emeres, vel ut pro me & Titio fidejubeas. Tua & mea, veluti ſi tibi mandem, ut ſub uſuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur. Tua & aliena, veluti ſi tibi mandem ut Titio ſub uſuris crederes: quod ſi ut ſine uſuris crederes, aliena tantùm gratia intervenit mandatum. Tua autem gratia intervenit mandetum, veluti ſi tibi mandem, ut pecuniam potius in emtionem prædiorum colloces, quàm fœnores; vel ex diverſo: cujus generis mandatum, magis eſt conſilium, atque ob id non eſt obligatorium; quia nemo ex conſilio obligatur: liberum enim cuique eſt apud ſe explorare; an ſibi expediat conſilium nec ne.

Teneberis tamen ſi eùm non contracturo conſilium dederis, *l. 6. §. 5. h. t.* Quid ſi contracturus erat? adhuc teneberis, ſi fraudulenter in conſilio illi dando ſis verſatus: fraus adhiberetur ſi lucri captandi cauſſe conſilium datum ſit, *l. 8. ſup. de dolo*; citra fraudem aut cautionem de damno præſtitam non teneris: quò pertinet *d. §. 5. & l. 32. h. t.* ubi mandans adiri hereditatem, mandenti obligatur: legatum verò agnoſci mendans conſilium dat potius quam mendat; ideoque non obligetur. Legatum namque acquiſitum numquam illi damno eſſe potuit. Hereditas interdum damnoſa eſt.

Mandare & mandatum ſuſcipere illi ſolùm poſſunt, qui ſe obligare & procurare. Unde filiusfamilias & ad agendum dare procuretorem poteſt, in negotiis in quibus datur ei ſuo nomine actio, *l. 8. ſup. de procur.* ſervus quoque negotia peculiaria recta mandat alteri; ita tamen ut non ſibi, ſed domino, & in dominum actionem acquirat, *l. 12. §. 3. hoc tit.* Sed ſi ſervus extero ſe mandet emendum, nullum mandetum eſt: non enim domini conditio deterior fieri debet facto ſervi, *l. 19. & 54. h. t.* Si liber homo bona fide ſerviens, mandaverit ſe redimi nummis peculii ſui, quod conſequi debet, ubi ingenuus pronuntiatus eſt, habet mendati actionem adverſus eum, cui ſe redimendum mandavit, *l. 8. §. 5. h. tit.* Poteſt & mendatarius negotium ſibi mandatum alii rurſus mendare, uti & procurator, qui adminiſtrationem ſuſcepit, alium ſubdelegare; niſi ipſius procuratoris induſtria ſit electa, & limitata forma mandati: ad judicia datus ſimpliciter procurator non ſubſtituet, niſi lite conteſtate, *d. l. 8. §. 3.*

Contra qui contrahere prohibentur, ut furioſus, non recte mandat, neque pupillus, abſque tutoris auctoritate, neque mulier in cauſſa aliena, ne videatur intercedere: non etiam deportatus; quia nihil habet proprii; cum omnia bona poſt-quæſita publicentur, *l. 2. Cod. de bonis proſcript.* cui non adverſatur *l. 22. §. 5. hoc tit.* ubi publicatis bonis quæ poſt-quæſita ſunt, non ſequuntur fiſcum; quia non loquitur de deportato, ſed de eo cujus bona erant publicate, integro ſtatu ratione publici muneris; aut de relegato, cui jura civitatis ſunt ſalva, retinetque ea quæ juris gentium ſunt: quò fit ut etiam actiones habeat, licèt ſint juris civilis: proficiſcuntur tamen ex contractu juris gentium, ex quo jure mandatum eſt, *l. 5. ff. de inſtitut. & jure.*

Poſſunt unus & plures mandare, *l. 61. hoc tit.* uni & pluribus: filiofamiliae quoque mandatur recte; nec eo emancipato mandatum expirat, *l. 61. hoc tit.* nam & illud pater poteſt exequi, qua in ſpecie illi negotiorum, non mendati actio competit, *l. 12. §. 6. hoc tit.* Mulieri etiam non minus quàm viro mendatur, modò illud non contineat virile aliquod officium, à quo mulier removetur, *l. 2. ff. de reg. jur.* De aliis perſonis plenius ſupra *de procurat.*

Mandantur porro facta quævis honeſta & licita. Facti enim illiciti, aut rei inhoneſtæ mandatum nullam parit obligationem, *l. 6. §. 3. h. t.* quia ad impoſſibilie nemo obligatur. Sic nec illud mandatum eſt obligatorium quod contra bonos mores eſt, veluti ſi adoleſcens luxurioſus mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, & tu ſciens mandatum ſuſceperis, non habebis mandati actionem. Id ipſum quoque obtinet, ſi mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas; quia ſimile eſt ac ſi perdituro ſciens credideris, *l. 12. §. 11. h. t.*

Eodem modo qui ad hominem occidendum vel vulnerandum mandatum ſuſcepit, nihil judicio mandati conſequi poteſt, propter turpitudinem mandati: imputet enim ſibi, quia ſuſcepit quod non debuerat, *l. 22. §. 6. hoc tit.* Si cui tamen ex mandato turpi nocitum eſt, ei actio eſt in mandantem, cum per alium agens per ſe agere videatur, ac damnum det, qui jubet dare, *l. 169. ff. de reg. jur.* Uterque enim, & qui mandat delictum fieri, & qui exequitur, reus eſt criminis & pœnæ obnoxius; quia obligatio naſcitur ex maleficio & ex re ipſa quæ fit, *l. 4. ff. de obl. & act.*

Porro mandatum aliud eſt cum libera, aliud ſine libera adminiſtratione. Illud continet plenam facultatem adminiſtrandi, tranſigendi, alienandi, diem ſolutionis prorogandi, omniaque gerendi, quæ ipſe mendator procurator gereret, *l. 60. §. 4. h. t. & l. 58. ff. de procurat.* hoc ſolùm adminiſtrationem nudam, non jus tranſigendi, alienandi, aut aliquem actum, ex quo mandator obligaretur, celebrandi, *l. 60. & 63. ff. de procurat.* quæ diſtinctio etiam jure canonico recepta eſt, quo is, cui mandatum eſt cum libera, poteſt ea expe-

dire

dire, quæ aliàs ſpeciales mandatum requirunt, *cap. 4. de procurat. in 6.* Excepta tamen poteſtate donandi, dilapidandi, & ea perpetrandi, propter quæ mandator pœnam incurreret. Quod ſi generaliter datus ſit procurator, non poteſt immutare aut revocare ea, quæ à domino ſpeciatim cauta ſunt, *l. 30. hoc tit.* niſi cauſſa aliqua ſuperveniat, ex qua, ſi dominus ipſe præſens fuiſſet, revocaſſet. Sic nec procurator, qui ſpeciale mandatum habet, ad ſingulare videlicet negotium expediendum, extra illud mandatum nihil agere poteſt. Hinc qui ad agendum vel commonendum debitorem mandatum habet, ſolutionem ab eo recipere non poteſt: ſimiliter is qui ad vendendum vel locandum conſtitutus eſt, non habet mandatum ut pretium vel mercedem recipiat: aliud enim eſt vendere, locare, aliud pretium recipere; quia non ſemper eſt idoneus quis ad nummos recipiendos. Ubi verò aliud eſt in re, in perſona, in cauſſa, ibi mandati actio non tenet, *l. 5. h. t.*

Actio autem quæ ex hoc contractu oritur duplex eſt, directa nempe & contraria. Directa agit mandator ejuſque heres contra mandatarium ejuſve heredem, ſi mandatum ſuſceptum non impleverit, cum nulla juſta cauſſa fuerit non implendi, vel jam cœptum exequendi, aut ſi aliter quàm ipſi mandatum eſſet, geſſerit, *l. ultim. §. 1. hoc tit.* ubi certa forma erat mandati, ut videlicet fidejuberet, non ut mandaret creditori; quæ quia ſervata non fuit, dicitur teneri hac actione. Nec probo quod inde DD. probant mandato ſatisfieri poſſe per æquipollens: neque enim mandare æquipollet fidejubere; quia qui mandat fidejubere, is ſe obligat tantum ad id quod fidejuſſor tenetur; non autem ad omnem cauſſam, niſi eidem ſe ſubjecerit; cum mandator ex natura judicii bonæ fidei ad omnem cauſſam teneatur. Igitur forma mandati diligenter ſervanda eſt, *l. 4. & 6. h. t.* itemque fines ſervandi ſunt: nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur, *l. 5. h. t.* modò tamen mandatoris interſit, alio modo quàm mandatum erat, non eſſe factum: non enim hæc actio datur, niſi quatenus mandatoris intereſt, non etiam ſi non interſit, *l. 8. §. 6. h. t.* cui non obſtat *l. 6. §. 4. eod.* ubi etiamſi non interſit, actio eſt; quia ibi non interfuiſſe accipimus tempore mandati; intereſſe tamen tempore actionis inſtitutæ, aut quocumque alio poterit.

Bona fides maxime in mandato quoque conſideratur: nam & electio fit certi hominis in hoc contractu, *l. 57. h. t.* Et proinde ſi mandatarius mandatorem in aliquo decepit, vel ſi quid dolo malo gerat, hac actione reſarciet, ut ſi mandavero tibi ut excuteres vires hereditatis, & tu, quaſi minoris ſit, eam à me emeris; vel ſi ut excuteres vires ejus, cui eram crediturus; & tu idoneum eſſe renuntiaveris, *l. 42. h. t.* Si nolit perſequi procurator quod perſequi poteſt, aut non exegerit quod exigere poteſt, aut nolit ſolvere quod exegerit, in dolo verſari dicitur *in l. 44. h. t.* Et is, qui non res incluſas ſubſtraxit, ſed traditas non reddidit, judicio mandati, non furti tenetur, *l. 55. h. t.* quia furtum ſine contrectatione non committitur. Attamen continetur executione mandati, ut quidquid per cauſſam ejus ad mandatarium pervenerit, id reſtituat mandatori; quia bonæ fidei congruit, ne de alieno lucrum ſentiat: ſic ſi pecuniam mandantis habeat ex diſtractione rerum, & in mora fuerit reſtituendi, uſuras adhibita legitima taxatione pendet, *l. 10. §. 3. hoc tit.* & ab aliis acceptas: nihil enim apud eum remanere oportet; ſicuti nec damnum pati debet, ſi exigere pecuniam fœneratam non potuit, *l. 20. h. t.* Quod ſi verò mandatarius abſque mora apud ſe pecuniam otioſam habuit, conſiderandum: num dominus ſolitus ſit fœnerari, ut ad uſuras teneatur; contra ſi non ſit ſolitus fœnerari, *l. 13. §. 1. ff. de uſur.* Cæterùm uſuras ſortis creditæ voluntate domini, mandatarius non reſtituit, ſi ſortem ſuo periculo credidit, hoc eſt, niſi conſenſu domini & proprio periculo credidit; cur enim dominus uſuras ex ea pecunia exſpectet, quam ſuo periculo credi noluit? *d. l. 10. §. 8.* At verò ex fundo quem mandatarius emit nomine ſui domini, fructus perceptos tenetur reſtituere, *d. l. 8. §. 2.* ſic & fidejuſſor, qui rem pignoris jure obligatam à creditore emit, mandati judicio conventus ab herede debitoris, ablato omni debito, reſtituere cum fructibus cogitur, *l. 59. in pr. hoc tit.* ſi non reſtituat, in id quod intereſt, damnatur, *l. 8. §. 6. l. 22. §. 4. & l. 27. §. 2. h. t.* Si dies in mandato adjectus ſit differendæ obligationis cauſſa, poſt eum diem quoque agi poteſt, *d. l. 59. §. 2.* In ſumma non tantùm de his quæ geſſit mandatarius, ſed etiam de his quæ gerenda ſuſcepit, tenetur: ac tam de dolo & lata, quam levi culpa; deque eo quod ad eum pervenit, *l. 23. ff. de reg. jur.* & ultra ſi non præſtet quod inde advenit, tenetur ad id quod mandatoris intereſt, *l. 8. §. 6. & l. 22. §. 4. h. t.* Quare ſi mandatarius explere non poſſit officium quod ſuſcepit, id ipſum, cum primum poterit, debet mandatori nunciare, ut is, ſi velit, alterius opera utatur. Quod ſi, cum poſſet nunciare, ceſſaverit, quanti mandatoris interſit, tenebitur, *l. 27. §. 2. h. t.* ſi ob caſum fortuitum mandatum explere, aut officium ſuſceptum deſerere coactus fuit, non tenetur; niſi ad caſum ſe obligaverit, uti licet in hoc contractu & ſimilibus. Porro non tantùm quod mandatoris intereſt, ſed etiam quod alterius intereſt, in hoc mandati judicium venit, *l. 2. §. 2. hoc tit.* ſi debitoris heredes pacta ſunt cum creditoribus hereditariis de parte tantùm ſolvenda, tunc mandator à debitore datus uni creditorum plus non conſequetur quàm partem illam; utcumque pactio illa ipſo abſente facta ſit, & ipſe ſolidum creditori præſtare coactus fuerit, *l. 58. §. 1. h. t.* Idem dicendum de fidejuſſore in contrario mandati judicio.

Contraria mandati actio mandatario datur contra mandatorem; ſed non antequam mandatum fuerit executus, *l. 45. h. t.* Hinc fidejuſſor agere non poteſt contraria mandati, antequam ex cauſſa fidejuſſionis ſolverit; quia ante ejus non intereſt; & mandati actio non naſcitur niſi interſit, *d. l. 8. §. 6.* niſi ab initio aliter convenerit; quia pacto ſtandum eſt; vel niſi bona ſua debitor diſſipare cœperit: ex ea enim cauſſa; itemque ob diuturnam ejus moram ſolvendi, agere poteſt fidejuſſor, ut liberetur, *l. 38. §. 1. hoc tit.* niſi juſte condemnatus ſit. Atque illa contraria mandatorem convenit, ut deducat, imputet vel recipiat ab eo ſumtus, quos exequendi mandati gratia fecit, *l. 12. §. 7. hoc tit.* & quos in ſortem & uſuras impendit; item ſi mutuum accepit gravibus uſuris, & ex ea pecunia mandatorem, qui uſuras alteri debuit, liberavit, eas uſuras mandatarius conſequetur, *d. l. 12. §. 9.* alioſque ſumtus legitimos deducet, quos in negotia fecit, vel in lites expoſuit, vel ad fructus percipiendos, *l. 10. §. 9. hoc tit.* etſi procurator negotio finem adhibere non potuerit, *l. 56. §. ult. hoc tit.* & quamvis in judicio non obtinuerit, dummodo ex mandato proſequatur litem: non enim poteſt videri injuria aut fraus inferri mandatori; quia negotio conſenſit. Secus eſt in negotiorum geſtore, *l. 2. & 10. §. 1. de neg. geſt.* quia ibi nulla gerendi cauſſa, niſi utilitas negotii: unde conſilium gerentis, quamvis bona fide & ſedulò acceſſerit, non poteſt alteri damnoſum eſſe. Itaque omnia impendia exequendi mandati gratia facta, ſi bona fide facta ſint, reſtitui omnino debent, *l. 20. §. ult. h. t.* Neque ad rem pertinet, quod is qui mandavit, potuiſſet, ſi ipſe negotium gereret, minus impendere, *l. 27. §. 4. hoc tit.* niſi forſan ſalarium procuratori ea lege datum fuiſſet, & hoc convenit, ut ſumtus de ſuo faceret, ideſt de ſalario, *d. l. 10. §. 9. h. t.* Agit inſuper hac actione mandatarius, ut mandator eum liberet ab obligatione, quam eo nomine contraxit, & ſuſcipiat in ſe obligationem, quandoquidem perfecerit mandatum, *l. 45. §. 1 & 2. hoc tit.* æquum enim eſt ut, ſi quidem utiliter geſſerit, indemnis habeatur: & hoc non tantùm ſi tanti, quanti mandatum emerit, ſed & ſi minoris; quia ſervavit mandati fines, & meliorem conditionem mandantis fecit, *l. 5. §. fin. h. t.* Quod ſi mandati fines non ſervaverit, veluti ſi juſſus emere domum Sejanam 100. aureis, emerit Titianam, quæ longe majoris eſt pretii, licèt emerit eodem pretio vel viliori, non cenſetur mandatum impleviſſe, ut proinde carere hac actione debeat, *d. l. 5. §. 2.* Eadem caret, ſi cum mandaverit dominus fundum emere 100. emerit 120. quia hæc actio non datur niſi pro eo, quod mandato continetur, *l. 3. & ſeq. hoc tit.* qui autem ejus fines excedit, aliud quid facere videtur, *l. 41. h. t.* Attamen pro eo quod pluris emit, cum tantum fundus valuerit, non debet procuratori actio negotiorum geſtorum denegari, quandoquidem utiliter ſaltèm geſſerit negotium domini abſque mandato, *l. 2. & 43. ff. de negot. geſt.* æquum eſt alterius res gerentem in damno non verſari, nec officium ei nocere, *l. 61. §. 5. ff. de furt.* Non adverſatur *l. 31. §. 4. eod. tit. & l. 36. §. 1. de peculio*; ubi qui plus impendit in extruendum monumentum, aut in emtionem alicujus rei, quàm juſſerit dominus, non repetit prædicta actione; quia id procedit quando domi-

dominus ſpecialiter prohibuit, ne ejus negotia gereret; vel ne fundum pluris quàm præſcripſit, emeret: quo caſu, quamvis utiliter geſſerit, actio geſtori non competit; ſecus ſi non prohibuit. In ſumma hoc agit mandatarius, ut liberetur ab obligatione, eamque in ſe mandator recipiat, & præſtet quidquid mandatario abeſt, ſi aliquo damno affectus ſit ob negotium quod ſuſcepit; niſi id caſu fortuito contigerit, ut ſi, cum iter faceret mandatarius, ſpoliatus ſit à latronibus, aut naufragio res amiſerit, aut in morbum inciderit: hoc enim damnum, cum extra mandati cauſſam proximam contingat, non debet ei imputari, *l. 26. §. 6. h. t.*

Ceſſat hæc actio contraria, cum mandatum finitum eſt; ſi poſt mandatum finitum aliquid geſſerit mandatarius, eo nomine actionem nullam adverſus mandantem habet. Mandatum ſicuti mutuo conſenſu contrahitur, ita etiam mutuo conſenſu contrario diſſolvitur. Poteſt enim mandator pœnitentia ductus revocare mandatum; cum ipſius plerumque cauſſa mandatum fiat, *l. 12. §. 16. hoc tit.* ſed ita demum revocare id poteſt, ſi mandatarius nondum res mandatas curare cœperit; quia tunc nihil ejus intereſt; ſecus ſi cœperit: tunc enim non poteſt is, qui mandavit, conſilium mutare in mandatarii injuriam; cui proinde actio competit contra mandantem, *l. 15. h. t.* ſimiliter poteſt mandatarius renunciare mandato re adhuc integra; ut quia poteſt mandans per ſe vel per alium eamdem rem commode explicare, *l. 22. §. ultim. & 28. §. 2. h. t.* Denique morte mandantis ſolvitur mandatum, niſi mandatum ſit, ut quid poſt mortem fiat, *l. 12. §. ultim. & l. ſeq. hoc tit.* aut mandatum in aliqua ſpecie inchoatum ſit, aut illud mandatarii gratia ſit emiſſum. Morte quoque mandatarii, ſi integro mandato deceſſerit, ſolvitur mandatum, *l. 27. §. 3.* quia ejus ſolius fides & induſtria videtur eſſe electa, *l. 57. h. t.* ubi ſi heredes errore lapſi mandatum exequantur, & ſervos, qui mandati erant ut diſtrahentur, vendant, emtores qui uſuceperint, erunt ſecuri. Quod dicimus mandatum morte mandantis ſolvi; ſecus placuit in actione mandati: hæc enim, uti & actio negotiorum geſtorum, perdurat, *d. l. 26. & 57. h. t.* at heres mandatarii ſi mandatum impleat, non mandati, ſed negotiorum geſtorum habet actionem, *d. l. 27. §. 3.* niſi rem à defuncto inceptam neque amplius integram exequatur, *l. 14. h. t.* eſt & caſus quo mandatum quidem ſolvitur, obligatio tamen durat.

TITULUS II.

Pro ſocio.

SEcundus contractus conſenſu conſtans, & perſonas reſpiciens eſt ſocietas, cujus coitionem mercatores, tum majoris lucri, tum verò commodioris negotiationis gratia, dum plurium facultates & operæ in unum conferuntur, inſtituunt. Dico ſocietatem præcipue perſonas reſpicere, propterea quod habeat jus quoddam fraternitatis, licèt per conſequentias ad res quoque pertineat: unde differt à communione quæ ex re ipſa ſine contractu perſonarum, accidit, *l. 32. h. t.* ut ſi una res duobus legetur, ſi à duobus ſimul res emta ſit, aut ſi hereditas vel donatio obveniat: his caſibus qui rem communem habent, non ſocii, ſed participes vocantur; atque eos conjungit non conſenſus, ſed res, *l. 31. h. t.* coire autem poſſumus ſocietatem & re, & verbis, & per nuntium. Item tam univerſorum bonorum quàm negotiationis alicujus, vel vectigalis, vel etiam rei unius ſocietas contrahi poteſt, *l. 4. & 5. h. t.* Nec refert ad tempus ea contracta ſit, an in perpetuum, ideſt, dum vivunt, *l. 1. h. t.* In æternum, hoceſt, ut ultra vitam contrahentium extendatur, iniri nequit ſocietas, *l. 70. hoc tit.* Cum ſpecialiter omnium bonorum ſocietas coita eſt, tunc & hereditas, & legatum, & donatio, & quod quacumque ratione eſt acquiſitum, communioni acquiritur, *l. 3. h. t.* adeo ut dominium & poſſeſſio rerum quæſitarum continuò de uno in alium æquis portionibus tranſeat; etiam nulla traditione interveniente; quia tacite intelligitur ea facta, *d. l. 1. in fin. & l. 2. h. t.* Ratio eſt in difficultate traditionis rerum univerſalium; & hoc ita quoad res jam acquiſitas: nam acquirendæ ut communicentur, traditionem deſiderant; incorporalia verò, ut nomina, jura, actiones, deſiderant ceſſionem, *d. l. 3.* quod ſine ea actio perſonalis nulli acquiratur, nec à perſona in perſonam tranſeat. Societas rerum particularium eſt tantùm earum quæ ſunt expreſſæ, & in ea deſideratur traditio, quæ non habet difficultatem. At ſocietas contracta ſimpliciter, tantùm earum rerum eſſe intelligitur, quæ ex quæſtu veniunt, *l. 7. & 8. h. t.* veluti ex emtione venditione, locatione conductione; non etiam quæ donatione acquiruntur, teſtamento, ſucceſſione paterna, avita, quod ea res ob meritum accedat, *l. 9. h. t.* Quomodo &, in locis ubi inter conjuges eſt acquiſitorum communio, ejuſmodi in communionem non veniunt, quod ex quæſtu non procedant.

Quæſtionis autem eſt: an ex paternæ, aut avitæ ſucceſſionis prædii venditi pecunia, emtum prædium ſit patrimoniale cenſendum: an acquiſitum? Pro illa parte ſtat regula ſurrogationis, quod ſcilicet ſurrogatum cenſeatur iiſdem legibus, qua fruitur res in cujus locum ſurrogatur, *arg. l. 22. §. fin. ff. ſolut. matr. & l. 22. ff. de hered. pet.* Receptior tamen altera pars, ſcilicet cenſeri acquiſitum, atque ita communicandum. Facit pro ea *l. 6. C. de rei vind.* quod res emta ea pecunia aliena, non ſit aliena, ſed ementis; & quod ex res hereditariæ diſtractæ pretio, comparata res non veniat in petitionem hereditatis, ſed pretium tantùm, *l. 25. §. 1. ff. de hered. petit.* Vide Barboſ. *ad rubr. p. 3. n. 74. in fin. ff. ſolut. matr.*

Porro ſocietatem contrahimus non modò cum perſonis liberæ conditionis, ſed & cum ſervis; proinde etiam cum filiisfamil. *l. 58. §. 2. & 3. h. t.* item cum fœminis, & quiſque cum conjuge ſua, *l. 16. §. ult. ff. de alim. legat.* Socius tamen ſocii mei, cum quo non contraxi, meus ſocius dici non poteſt, *l. 19. & 20. h. t.* neque ita quis heredi ſocietatem parare, ut ipſe ſocius ſit, quamvis in heredem actio tranſmittatur, *l. 35. 36. & 40. h. t.* & cum herede, novo tamen conſenſu renovari poſſit ſocietas, *l. 37. h. t.* exceptis publicis vectigalium locationibus, in quibus ratione locationis, heres ſocii & ſocius remanet, *l. 59. h. tit.* Res de quibus coiri ſocietas poteſt, ſunt ipſorum ſociorum bona & operæ quæſtuariæ honeſtæ & licitæ. Inhoneſtarum enim rerum & operarum nulla eſt ſocietas, veluti ſi maleficii ſocietas coita ſit, *l. 53. & 57. h. t.* Acquiſitum tamen ex cauſſa turpi ſi in medium collocatum fuerit, commune erit lucrum, quamdiu ſocius ille ex maleficio ſuo damnatus non fuerit, *l. 54. & ſeq. h. t.*

Nunc videndum quales in ſocietate debeant eſſe lucri & damni partes. Et quidem ſi de eo nihil inter ſocios nominatim convenerit, partes æquales tam in lucro quàm in damno fient, pro ratione ſortis & quantitatis in ſocietatem deductæ, *l. 29. h. t.* Quod intellige; licèt ea, quæ conferuntur, inæqualia ſint; propter jus fraternitatis, quod ſocietas continet, *l. 63. in pr. h. t.* Hujus æqualitas in proportione geometrica conſiſtit; ita ut qui plus contulit, plus accipiat, *l. 6. h. t.* v. g. ſi primus contulit 100. ſecundus 50. & in lucro ſint 12. primus ex bis 12. feret 8. ſecundus 4. Eſtque hæc diviſio rationi conſentanea. Quod ſi autem placuerit, ut quis duas partes aut tres habeat damni & lucri, alius unam, tenet conventio; dummodo plus contulerit ſocietati, vel pecuniæ vel operæ, vel cujuſcumque alterius rei cauſſa, puta gratiæ: quæ verba ſunt reſtrictiva, quaſi aliàs non admittatur inæqualitas: quam tamen Doctores noſtri admitti poſſe exiſtimant, conventione mutua ſociorum, qui ſibi imputare debent, ſi ſcienter ab æqualitate ex cauſſa, ſive donationis, ſive alia receſſerint, *Covar. lib. 9. var. reſol. c. 2. num. 3.* Licèt enim non contrahatur ſocietas donationis cauſſa, *l. 5. §. 2. h. t.* quia ſubſtantia ſocietatis conſiſtit in communione lucri: tamen pro parte donationis cauſſa ſocietas contrahi poteſt, ut emtio donationis cauſſa pro parte celebrari poteſt, *l. 38. ff. de contr. emt.* Hinc non improbatur conventio, ut unus ex ſociis lucri partem ferat, & de damno non teneatur, eo adhibito temperamento, ut ſi in aliqua re damnum, in alia lucrum illatum ſit, compenſatione facta, id tantùm, quod ſupereſt, intelligatur lucri eſſe, *l. 30. h. t.* Lucrum enim dicitur deducto omni damno, ut & damnum deducto omni lucro. Ea quoque conventio æqua eſt, qua unus pecuniam, alter verò nihil præter operam dat, & tamen commune ſit inter eos lucrum; quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Imò plerumque tanta eſt induſtria ſocii, ut plus ſocietati conferat, quàm pecunia, tamque pretioſa, ut quis lucri partem ferat, & de damno non teneatur, *l. 29. §. 1. & l. 30. h. t.* poteſt enim quis pactione conditionem ſuam meliorem facere. At verò hujuſmodi conventio, qua unus ſolus damnum

mnium ſentit, alter omne lucrum, improba eſt, & à Caſſio tanquam Leonina & inutilis rejicitur; cum iniquiſſimum genus ſocietatis ſit, ex qua quis damnum, non etiam lucrum expectet, *d. l. 29. in fin.* Quod autem de damno dicimus, id accipiendum eſt de eo quod contingit in ipſa negotiatione, non autem de periculo pecuniæ in ſocietatem collatæ: nam id ad eum qui eam contulit, pertinet.

Quid ergo eo caſu, quo ab altero pecunia confertur, ab altero verò præſtantur operæ: an ipſa pecunia cenſeatur communis, in fine ſocietatis dividenda: an verò præcipuam eam habeat is qui contulit? Et hoc verius videtur; cum rationi minus conſentiret, ſi collatis ab uno mille, ſuperlucratis autem quadringentis, conferens pecunias trecentorum, damnum ſuſtinet, quæ cederent conferenti operas; ut videatur in hujuſmodi contractu, communicatum fuiſſe potius lucrum pecuniarum, prout ab altera parte commodum operarum eſt communicatum. Facit pro hac opinione *l. 52. §. 2. h. t.* ubi unus ex ſociis dedit pecus ſuum paſcendum, vel agrum colendum alii, quærendis in commune fructibus; pecus autem vel ager manet ejus, cujus fuerat, nec communicatur; Mudæus *ad d. l. 29. num. 17.* Hinc etiam colligitur quod; ſi pecunia hæc pereat, ejus ſit damno qui eam contulit; quia res perit ſuo domino, ſi abſque alterius culpa vel dolo pereat. Et ſanè iniquum videretur & contra naturam ſocietatis eum qui operas præſtitit, ferre ejus rei jacturam, cui ea non fuit communis. Videatur Covar. *ſup. d. loc.* & Fachin. *lib. 2. c. 94. & ſeq.*

Durante ſocietate durat communio; ſoluta ceſſat. Ut enim mutuo conſenſu, ſive tacito ſive expreſſo, conſtituitur ſocietas; ita diſſenſu diſtrahitur, etiam unius ex ſociis: quod in hoc contractu eſt ſingulare, ad ſedandas diſcordias quas neceſſe eſt exoriri, ſi quis invitus ſocietati adſtringatur. Sed hoc ita verum eſt, ſi quis renuntiet bona fide & non intempeſtive: nam damnum datum alteri per intempeſtivam renuntiationem meritò luit renuntians. Non ſit etiam callida renuntiatio, per quam liberaret quidem renuntians ſocium, qui poſtea acquiſitum ſibi ſoli ſerværet, non etiam ſe à ſocio quantum ad lucrum captatum, quod communicare cogitur cum ſocio, ne dolus ſuus ei proſit, *l. 65. §. 3. & 4. h. t.* Quid ſi contracta ſit ſocietas ad certum tempus, cum pacto ne ante illud ab ea abeatur: an poſſit nihilominus alter recedere? Poſſet videri id negandum eſſe, ne nihil operetur conventio. Rectius tamen affirmatur; etiam citra pœnam, quatenus juſta ratio ſubeſt, *l. 16 h. t.* ubi non recte dicetur temporis adjectionem eſſe fruſtraneam; cum in hoc ſerviet, ut conſtet tempeſtivè renuntietur nec ne: nam intempeſtiva renuntiatio, uti dictum, faceret teneri renuntiantem. Renuntietur etiam per procuratorem, & quidem coram abſentis procuratore: nam aliàs non ante ejus erit effectus, *d. l. 65. §. 7. & 8.* Item extinguitur ſocietatis obligatio, morte unius ex ſociis; niſi in contrahenda ſocietate aliter convenerint: nam ex pacto ſocietas inter ſuperſtites manebit, *Inſt. h. tit. §. 5.* Nulla tamen in perpetuum contrahi poteſt, *l. 70. h. tit.* nec ultra mortem extendi, aut eo pacto ut heres in locum defuncti ſubintret, *l. 35. h. t.* quia certæ perſonæ induſtria electa cenſetur, quæ non eſt eadem in heredibus; adeo ut non teneat pactum ab initio interpoſitum, ut heres ſocietati ſuccedat, *l. 59. h. t.* ubi excipitur vectigalium ſocietas, in quam heredes ſuccedunt; propter negotii magnitudinem, ac ne locatio publica damnum ſentiat. Ratio cur illud pactum non teneat, eſt, ne conſtringatur ultima diſponentis voluntas, dum videlicet non eum quem velit, ſed qui ſocio placet, heredem inſtituere cogeretur, *l. 58. §. 9. h. t.* Attamen quod durante ſocietate acquiſitum eſt, tam ab herede quàm heredi actione pro ſocio præſtandum eſt, *l. 63. §. 8. h. t.* Item ſocietas finitur, ſi inter ſocios convenerit, ut ab ea recedant, aut ſi quiſque ſociorum ſeparatim negotietur, *l. 64. h. t.* ſi alter tantum id faciat, non diſſolvitur ſocietas; ſed actione pro ſocio alii cogetur communicare quod ſibi ſeparatim quæſivit, *l. 44. in fin. h. t.* Item finitur finito negotio; cum amplius non ſuperſit materia: quod ita in ſpeciali ſocietate procedit, non item univerſali. Publicatione quoque ſolvitur; ſi univerſa bona ſocii publicentur; ſecus ſi pars tantum publicetur: nam in reliquis bonis manet ſocietas, *d. l. 65. §. 12. h. t.* Denique ceſſione bonorum ſolvitur, ut quis è ſociis ære alieno preſſus bonis ſuis ceſſerit; quia ſic non amplius ſuperſunt bona, ſine quibus contrahi ſocietas non poteſt. Sed eo caſu quo adhuc poſt ceſſionem in ſocietatem conſentiunt ſocii, nova quaſi videtur incipere ſocietas, propter bona futura; quia is qui bonis ceſſit, non prohibetur ſibi in poſterum acquirere, *l. 6. ff. de ceſſ. bon.*

Ex hac autem mutua ſociorum obligatione, naſcitur actio utrimque directa pro ſocio, quod utriuſque negotium principaliter & directe agatur. In eam venit communicatio lucri ex re communi, vel nomine ſocietatis percepti, *l. 73. & ſeq. h. t.* Hinc ſi unus res communes vendidit conſenſu ſociorum, pretium erit dividendum; ita ut illi caveatur, *l. 67. h. t.* Nemo tamen ex ſociis plus parte ſua poteſt alienare, etſi totorum bonorum ſocii ſit, *l. 68. h. t.* ſi particularis ſocius ſit, uſuras ex fœnore perceptas non communicat; niſi communi nomine ſociorum fœneravit. Qui autem ſuo periculo ſortem fœnori datam habet, is ſolus uſuras percipit, *d. l. 67. §. 1. & 2.* Uſuras verò nomine ſocietatis à ſe depenſas ſocius à ſociis repetit, *l. 52. §. 10. h. t.* actione hac, quæ bonæ fidei eſt. Etenim bona fides in hoc contractu exuberare debet. Ideoque ſi dolo malo, aut cauſa fraudandi coita ſit ſocietas, ipſo jure nullius eſt momenti. Dum igitur bona fides contraria ſit fraudi & dolo, *l. 3. §. ult. h. t.* ſi quid ſocius dolo vel culpa commiſerit, non eſt dubium quin eo nomine hac actione teneatur, *d. l. 52. §. 2. h. t.* Sed quam culpam præſtabit? latam & levem, non autem leviſſimam, *l. 72. h. t.* ubi ratio additur; quia qui parum diligentem ſocium ſibi acquirit, de ſe queri, ſibique imputare debet. Non tamen præſumitur dolo verſari is, qui tanquam dominus res communes adminiſtrat, *l. 51. h. t.* Unde damna quæ imprudentibus accidunt; hoc eſt, damna fatalia, ut ſunt incendium, latrocinium, naufragium & id genus alia, ſocii non coguntur præſtare; ſed commune damnum eſt, ſi nihil dolo aut culpa illorum fiat, *l. 53. §. 3. h. t.* Quod de furto intelligi non debet: nam ſi res communis apud ſocium furto ſurrepta ſit, proprium ejus eſt detrimentum. Poteſt etiam fieri ut ſocius dolo malo rem communem contrectet: quo caſu non ſolùm actione pro ſocio (quæ itidem infamat, *§. ex quibuſdam Inſt. de pœna temerè litig.*) ſed etiam furti tenetur, *l. 45. h. t.* Nec mirum videri debet quod actio actionem non tollat. Id enim generale eſt, ut rei perſecutoria non tollatur per pœnalem, & contra, *arg. l. 50. h. t.* niſi in caſu *l. 3. §. noviſſime ff. nautæ caup. ſtab.* & niſi cum actor, qui duabus illis actionibus velit inſiſtere, eſſet ſibi contrarius, ut in *l. 1. C. de furtis*: ſed perſecutoria per perſecutoriam tollitur, ut condictio furti (quæ ipſam rem perſequitur, *l. 7. ſup. de condict. furt.*) per actionem mandati vel pro ſocio, *l. 47. h. t.*

Igitur ſi ſocius negligentia ſua damnum dederit, id præſtabit, etiamſi id contigerit per ſervum, quem ſocietati præpoſuit; neque hoc damnum compenſabitur cum commodo & compendio, quo alias fortè induſtria ſua ſocietatem auxit, *l. 23. 25. & ſeq. h. t.* cum id induſtriam adhibendam teneatur ex ſuo contractu.

Et ſi moram faciat in reddendo eo, quod ex ſocietate lucri fecit, eaque pecunia ipſe uſus ſit, uſuras ejuſdem præſtare tenebitur, aut ſaltem id quod ſocii intereſt, *l. 60. h. t.* Hoc enim in omnibus bonæ fidei judiciis generale eſt: quemadmodum & illud quod de caſu fortuito non tenetur ſocius, ſed periculum & damnum commune eſt ſocietati; niſi culpa ſua in caſum incidat, *l. 52. §. 4. h. t. & l. 23. ff. de reg. juri.* Poſt diſtractam ſocietatem ſi aliquid in rem communem ſit impenſum, ſocius hac actione id non conſequitur; quia non eſt verum pro ſocio, communiter id geſtum eſſe, ſed communi dividundo judicio hujus quoque ratio habebitur: nam etſi finita ſit ſocietas, nihilominus diviſio rerum ſupereſt, *l. 65. §. 13. h. t.* ita ut una actio per alteram tollatur; niſi in altera nondum mota plus fuerit, *l. 38. §. 1. & l. 43. h. t.* Hinc ſi quis à ſocio induſtriæ nomine pœnam ſtipulatus ſit, pœnamque acceperit, tanto minus pro ſocio actione conſequetur, quantum in pœna fuit: proinde ſi tantundem in pœna ſit, quantum creditor ſocietatis judicio conſequetur, id ipſum quoque ceſſabit; quia pœna imputatur ſocii, *l. 41. & ſeq. h. t.*

LIBER DECIMUSOCTAVUS.

TITULUS I.

De contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt.

SEquuntur contractus, qui magis reſpiciunt ipſas res, quàm perſonas, inter quos primum locum tenet emtio, & venditio, quæ eſt contractus juris gentium, quo res pretio commutatur mutuo conſenſu. Ejus origo à permutatione cœpit: olim enim non ita erat nummus, ut nunc eſt, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, ſed unuſquiſque ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat: tandem; quia hæc rerum permutatio non ita obvia & utilis, inventa eſt materia, cujus publica ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitas ſubveniret, eaque materia publice percuſſa, uſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate, ſeu potius qualitate & pecuniæ valore, *l. 1. h. t.* ubi J. C. differentiam oſtendit inter permutationem & emtionem venditionem, quod permutatio ſit rerum inter ſe, quæ hinc inde dandæ, id eſt, quarum dominium transferendum, quo modo non habet locum niſi in re propria, *l. 1. §. ideoque ff. de permut.* ubi dicitur non ex nudo conſenſu perfici permutationem, ſed demum rerum facta traditione, quæ aliter ſe habent in emtione venditione, quæ continuò perfecta eſt, atque in rem & pretium eſt conſenſum, quæ ſunt ſubſtantialia hujus contractus. Rei traditionem intervenire non eſt neceſſe, ſaltem ad ſubſtantiam contractus: nam quin teneatur venditor ad rei præſtationem extra dubium eſt, uti & tenetur emtor ad numerandum pretium conventum. Solus itaque conſenſus de re quadam interpoſitus ſufficit; qui ſi ſit purus, continuò ponit ſubſtantiam contractus. Si verò per conditionem ſit ſuſpenſus, demum ea adveniente perficitur contractus, ut novo conſenſu opus non ſit, *l. 7. h. t.* ubi conditionalis venditio tunc perfici dicitur, cum impleta fuerit conditio. Quod ſi in ſcriptis fieri placuerit, non aliter perfecta eſt, quàm ſi completum inſtrumentum, & partibus abſolutum fuerit; ita ut pœnitentiæ interea locus ſit, ſi emtor arrham, quam dedit, velit perdere; vel venditor, quam accepit, duplicatam reſtituere, *l. 17. C. de fide inſtrum.* quoniam arrhæ datio non eſt de eſſentia emtionis, ſed ejus argumentum, *l. 35. h. t.*

Conſiſtit autem hic contractus inter eos, qui contrahere poſſunt, ſive ſint præſentes ſive abſentes: nam & per nuntium & per epiſtolam; quin & ſolo nutu etiam à mutis & ſurdis fieri poteſt, *l. 2. §. 2. h. t. l. 48. & 52. in fin. ff. de obl. & act.* Inter patrem & filium qui eſt in poteſtate, non ſubſiſtit hic contractus, niſi ſuper rebus caſtrenſibus; quia in iis filiusfamil. vicem patrisfamil. obtinet, *l. 2. h. t. & l. 2. ſup. ad Maced.* Removentur & illi qui conſentire nequeunt, ut prodigi, quibus bonis eſt interdictum, & furioſi, niſi dilucida habeant intervalla, *l. 26. h. t. & 2. Cod. eod.* Item non vendit pupillus ſine auctoritate tutoris: alios namque ſibi obligat in hac emtione venditione; ipſe autem aliis non obligatur, *Inſt. de auct. tut.* Minorum prædia conſenſu curatorum, prævia cauſæ cognitione & decreto judicis, vendi poſſunt: ſed, ſi id non intervenerit, vindicantur, etiam non reſtituto pretio; niſi illud in minoris patrimonium verſum ſit, *l. 1. & 10. C. de præd. minor.* Res quoque immobiles in dotem datæ ſine æſtimatione vendi à marito nequeunt, nec alio modo alienari, etiam muliere hodie jure civili conſentiente, quamvis per legem Juliam de fundo dotali olim liceret, ea volente, *l. un. ad l. Juliam de fund. dot.* Item prohibentur, qui in provincia officii cauſſa agunt aut militant, prædia ibidem comparare, *l. 26. h. t.* quod præſumatur contractus per concuſſionem potius extorqueri quàm iniri; niſi tamen ſint majorum prædia, quæ à fiſco diſtrahantur.

Cum autem conſenſus hic liber eſſe debeat, non valet venditio ſi cogatur quis invitus rem ſuam vendere, *l. 11. & 13. C. h. t.* quæ proinde reſcindi ſolet. Poteſt tamen quis teſtamento damnari vendere, *l. 66. ff. de leg. 1.* vel ad id ratione communis cogi, vel ut famæ publicæ conſulatur, *l. 1. §. 11. ff. de off. præf. urbi*: quo caſu non cogitur quis injuſto pretio res ſuas diſtrahere.

Quare diſſenſu vitiabitur emtio, ſive is in corpore ſit, ut ſi una res vendatur pro alia, ſecundum diſtinctionem quam adfert Ulpianus; aut enim eſt diſſenſus circa corpus, vel circa pretium, vel circa materiam, veluti cum æs pro auro venit, contractus eſt ipſo jure nullus, *l. 9. §. 1. h. t.* aut eſt circa qualitatem materiæ, ut cum putaret aurum emere, & aurum eſſet; ſed deterius quidem quàm exiſtimaverat; aut circa nomen, & nihil facit error nominis quin contractus teneat, cum de corpore conſtet, *l. 10. h. t.* ſi tamen ſit incertum, aut demonſtratum ſit cæco qui non videt, aut minus perito diſcernendi, conſentire non videtur ſi ei æs demonſtratum pro auro vendatur, *l. 11. h. t.* Idipſum ſi menſam argento coopertam mihi ignoranti pro ſolida imprudens vendidiſti, nulla eſt emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur, *l. 41. §. 1. h. t.* vel ſi partem argenti retinere velit, quanti ſua intereſt non fuiſſe deceptum, actione ex emto conſequetur, *l. 21. §. 2. ff. de act. emt.* Quemadmodum eo caſu quo deterius aurum pro bono vendidit, multo magis ſi vas aurichalcum pro aureo vendidit ignorans, tenetur aurum bonum dicta actione præſtare, *l. 45. h. t.* aut tale intereſt, quod non egrediatur id quod aurum valet, *d. l. 21. §. 3.*

Quamvis igitur actio ex emto ad id quod intereſt detur, non inde ſequitur valere emtionem: hæc enim actio ſæpe emtori datur, licèt emtio non teneat, *l. 62. §. 1. h. t.* ubi qui ignorans emit rem ſacram pro re profana, agit ad intereſſe, licèt emtio nulla ſit. Quod ſi non ſit omnino erratum in materia, ut ſi aliquid inargentatum veneat pro aureo vel argenteo, valet venditio; propterea quod aliquid argenti vel auri inſit, *l. 14. h. t.*

At dices: valet pignus cum æs pro auro eſt datum, licèt id fiat mala fide, *l. 1. §. fin. ff. de pign. act.* Id ideo; quia creditoris intereſt, ſaltem illud corpus, quale quale ſit, eſſe in obligatione. Contra emtoris intereſt ne ullo modo in ære conſiſtat obligatio, qui pro auro ingentem pecuniam dedit. Cur, inquies, valet emtio, ſi ego me virginem emere putarem; cum eſſet jam mulier? Quia in ſexu non eſt erratum; attamen eatenus, valet, ut actione ex emto agatur ad reſolvendam emtionem, *l. 11. §. 1. h. t. & l. 11. §. 5. ff. de act. emt.* Ignorantia tamen emtori prodeſt, quæ non in ſupinum hominem cadat, *l. 15. §. 1. h. t.*

Res quæ venditur merx appellatur, quæ in tantum requiritur, ut nec emtio nec venditio ſit ſine re, quæ veneat, *l. 8. h. t.* Unde ſi conſenſum fuit in corpus quod in rerum natura ante venditionem eſſe deſierit, nulla emtio eſt, *l. 15. h. t.* Sic ſi arbores vento ſint dejectæ, vel abſumtæ igne, vel domus combuſta, aut ejus pars amplior, non compellitur emtor perficere emtionem; &, ſi quid pretii prærogavit, repetere poteſt, *l. 57. & ſeq. h. t.*

Res enim non alia in hunc contractum deducitur, quam quæ exiſtit, aut extare poteſt, & eſt in commercio: quomodo fructus naſcituri præbent materiam huic contractui, ſic aliquando ſine re venditio intelligitur, veluti cum quaſi alea emitur, quod fit cum captus piſcium vel avium emitur. Emtio enim contrahitur, etiamſi nihil inciderit; aut ceperit; quia ſpei emtio eſt, *l. 12. in fin. de act. emt.* ſibique imputet emtor quod ſpem, ac dubium eventum emerit, cum re integra potuerit contractui legem adjicere, *l. 21. h. t.* Ubi autem res ſub alternatione venditur, ea vendita intelligitur quam venditor elegerit, *l. 25. & 34. §. 6. h. t.* quoniam ea eſt hujus obligationis natura, ut debitori electio ſervetur.

Hinc res ſacræ, religioſæ, publicis uſibus deſtinatæ, extra commercium eſt, atque adeo prohibita venditio, ut nec æde ſacra diruta valeat, *l. 4. 6. & 73. h. t.* Quod ſi ignoranti vendita fuerit hujuſmodi res, licèt emtio non teneat, eſt tamen actio ex emto emtori, ita poſtulante communi commercio; quatenus ſua intereſt deceptum non eſſe, *l. 62. §. 1. h. t.* ſi tamen aliquod ſacrum modicum cum rebus profanis veneat, non reſcinditur venditio, ſed pro eo quod per ſe non poterat vendi, agitur per conſequentiam ex vendito, *l. 22. h. t.* Sic jus patronatus; quia rei ſpirituali dicitur annexum, ſpeciatim vendi non poteſt, *c. 6. x de jure patron.* Cum univerſali tamen venditione rectè tranſit, *c. 7. x eod. tit.* Contra dicendum, ſi ſpecialiter pretium pro jure patronatus ſtatuatur, aut illius cauſſa augeatur; quia tunc magis eſt, ut nec cum univerſitate tranſeat.

Semi-

Similiter liber homo ab emtione eximitur; quia haberi nequit, nec debetur ejus æſtimatio, *l. 4. h. t.* ſuſtinetur tamen ejus inter ignorantes liberum eſſe venditum, catenus ut emtor exequatur quanti ſua intereſt non emiſſe talem, *l. 34. §. 2. & l. 70. h. t.* quod ſi ſciens liberum eſſe emerit, nulla emtio contrahitur. Non obſtat quod pater filiumfamil. vendat, & liber homo venundari ſe patiatur; illud enim inductum ex jure patriæ poteſtatis, *tit. C. de patrib. qui filios*; hoc in odium degeneris animi rem inæſtimabilem pretio ſubjicientis, *l. 7. & 33. ff. de liber. cauſſa.* At venditio iſta filiifamil. non officit ejus ingenuitati; imo cogi poteſt pater ditior factus eum redimere; cum ceſſet cauſſa egeſtatis, Cujac. 2. obſerv. reſ. c. 14. n. 4. [illegible]

Cæterum aliena res ſit an propria, nihil facit ad ſubſtantiam emtionis: nam & aliena res venditur, *l. 28. h. t.* cum poſſit eam venditor à domino redimere, aut ejus æſtimationem præſtare, & non debeat transferre dominium rei, ſed tantum facere, ut liceat emtori habere; ut autem habere ei liceat, æquè poteſt præſtari in re aliena atque in propria; non eſt tamen hæc res ſecura; nam poteſt dominus rem emtori auferre & evincere; quo caſu habet emtor contra venditorem actionem de evictione, ut dicetur *tit. de evictionib.* Multo magis res cum alio communis vendi poterit pro parte, ſciſſo pretio, *l. 18. h. t.* At rei litigioſæ odioſa venditio & improba, *tit. de litigioſ.* Item rei furtivæ venditio, ſi uterque contrahentium vel ſolus emtor ſciat rem talem eſſe; valet autem ſi uterque ignoret, vel ſciat ſaltem venditor, *l. 34. §. 3. h. t.* æquum enim eſt venditorem ſcientem teneri emtori ignoranti, quem ſciens prudenſque decepit, & cujus intereſt non decipi. Is tamen qui conſuevit res furtivas clam emere & modico pretio, fur præſumitur; non etiam ſi palàm & juſto pretio, ut docet Bart. *ad l. 2. C. de furt.*

Porro emtio ejus qui rem ſuam ſcienter ſive ignoranter emit, non valet, *l. 16. h. t.* niſi ratione partis ſociorum, vel uſusfructus qui alterius eſt; & niſi in eum caſum vel tempus aut conditionem conferatur emtio, quibus res ſua eſſe deſierit, *l. 60. h. tit. & 31. ff. de verb. oblig.* alioquin quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. Item non poteſt emphyteuta, emponemata ſeu meliorationes ſuas vendere, niſi conſulto domino, & denunciatione ei prius facta, vel ut emat, vel aliis emere permittat, & alterum intra duos menſes eligat, *l. fin. C. de jure emphyt.* Similiter vaſallus feudum ſine auctoritate domini patroni vendere non poteſt, niſi inter agnatos, *c. 1. de prohib. feud. alien.* & hoc ſecundum jus feudorum, quod moribus paſſim non ſervatur, quibus feuda redacta ſunt ad formam & naturam patrimonialium, & non ſecus atque alia alienantur, Guido Papæ *deciſ. 30. & 296.*

Non licet etiam qui civili ex officio, quo quis administrat, emere quid vel per ſe, vel per aliam perſonam, niſi ubi ei ſpecialiter ſit conceſſum; alioquin non tantum rem amittit, ſed & in quadruplum convenitur, *l. 46. h. t.* ubi hoc ad procuratorem Cæſaris quoque pertinet, qui nihil poteſt emere ex iis quæ Cæſaris ſunt: Neque tutor aut curator rem pupilli vel adulti, vel procurator rem domini ſui, *l. 34. §. fin. h. t.* Palam tamen & bona fide tutor, itemque curator pupilli & adulti rem, quæ diſtrahi poteſt, recte emit, *l. 5. C. h. t.*

Quod ſi fundus aliquis vendatur, & littora & viæ publicæ circumſitæ, illæ, cum nullius ſint & omnibus vacent, venditioni non accedunt, niſi ab initio convenerit, & cautio præſtetur, *l. 51. h. t.* Prohibetur quoque S. C. vendere ea, quæ diverſarum ædificiis adhærent, quibus ſublatis, domus corruunt & urbis aſpectus deformatur, pœna dupli pretii impoſita, *l. 52. h. t.* Neque tabernarum, quæ in loco publico ſunt, venditio tenet quoad ipſum ſolum, ſed tantum jus, quod quid in iis habet, ad uſum ponendi merces vendendas, intelligitur, *l. 32. h. t.* In dubio enim id quiſque tantum vendere videtur quod ſuum eſt, non alienum: ſic qui legat fundum vectigalem, non ipſum fundum, ſed jus quod in fundo habet, legare dicitur, *l. 71. §. 5. ff. de legat.* 1. Ex quo & aliud inferri poteſt, quid tenere aut legato jure, quod quis, ut taberna aut menſa argentaria habet, mercis in dubio non omnis [illegible] quantum tamen obligatum [illegible], infra dicemus *de pignorib.* Hinc qui vendidit ſervum, ſervi peculium unà vendidiſſe non cenſetur, niſi nominatim cum peculio diſtraxit, *l. 29. fin.* Cum ergo venditio ſervi peculium ipſius non ſequitur, ut acceſſorium principale; quia peculium non eſt ejuſdem naturæ, nec ſervo cohæret, eſtque ipſo ſervo plerumque pretioſius. Unde ſi ſine peculio venditus fuerit ſervus, & is rem aliquam peculiarem ſubripuerit, eaque ad emtorem pervenerit, venditori adverſus emtorem eo nomine condictio furtiva competit, *d. l. 29. §. 2.* item actio ad exhibendum, & ex vendito ad pretium & ultra, tametſi id officio judicis petatur, *l. 30. h. t.* immo ſi quid peculio acceſſit, reddendum eſt venditori, ut partus & quod ex operis vicarius perceptum eſt, *l. 31. h. t.*

Porro vendi prohibentur mala venena, niſi cum ea dictione alterius materiæ uſui nobis eſſe poſſint, *l. 35. h. t.* item purpureæ veſtes, quia purpura olim ſolius Principis uſui deſtinata ac valde pretioſa, *l. 4. C. quæ res venire non poſſ.* Item vinum, oleum aliudve liquamen Barbaris vendi prohibentur, & arma cujuſcumque generis ad eos exportari, *tit. C. quæ res venire non poſſ. & tit. C. quæ res exportari non.* Huc etiam facit annona militaris, ſeu frumentum publici canonis, id eſt, panes civiles, quos ſub gravi pœna vendere vel emere non licet, *l. ult. C. d. t. quæ res venire.* Nec etiam veneunt eunuchi, ſive in orbe Romano ſive Barbaro caſtrati ſint, *tit. C. de eunuch.* Domini quoque ſervos ſuos quantumcumque criminoſos, ea lege ut cum beſtiis depugnent, vendere non poſſunt, *l. 42. h. t.* Sunt & aliæ quæ moribus gentium vendi vetantur, aut ſaltem non niſi certis modis, quos ſi quis non ſervet, contractus nullus eſt.

Præter res quæ ex parte venditoris in emtionem veniunt, pro merce neceſſe eſt ut ex parte emtoris conſtituatur pretium, *l. 2. §. 1. h. t.* Illud autem conſiſtere debet in pecunia numerata, & certum eſſe debet, vel ab initio expreſſa certa quantitate, vel eo relatum unde jam ſit certum, vel fieri poſſit, veluti tantum dabo, quanti emiſti, quantum pretii in arca habeo, *l. 7. §. 1. h. t.* cum nihil interſit res verbis deſignetur: an aliàs ſufficienter demonſtretur, *l. 6. ff. de verb. cred.* Nec facit quod contrahentes latere poſſit quantitas: ſatis enim eſt in rei veritate eam certam eſſe; quomodo ſi nihil ſit in arca, irrita ſit emtio, ut pretio deſtituta: ſic ſi dicat, tanti ſit emtus fundus, quanti emtus; & mox inveniatur non emtus, ſed donatus, videtur quaſi ſine pretio facta venditio; ſit quidem ejus mentio, ſed re ipſa & effectu tacita donatio eſt, *l. 37. h. t.* ſi quis tamen donationis cauſſa viliori pretio vendat, venditio valet. Donationis cauſſa venditio eſt, in qua nullum pretium, quippe mera largitio & beneficium eſt. At quoties viliore pretio res donationis cauſſa diſtrahitur, dubium non eſt venditionem valere, *l. 38. h. t.* præterquam inter conjuges, inter quos quidquid habet ſpeciem donationis, prohibetur. Ejuſmodi quoque valida erit venditio relativa & certa, ejus. mihi emtus fundus centum, & quanti pluris eum vendidero; quod certum pretium intervenit, idque augebitur ſi pluris emtor fundum vendiderit, *d. l. 7. §. fin.*

Certum quoque cenſetur pretium, cujus definitio confertur in arbitrium tertium nominati, veluti quanti æſtimaverit Titius, tanti res ſit vendita; quia certam quantitatem habere poteſt contractus: quod ſatis eſt ad ejus certitudinem. Secus ſi conferatur in arbitrium alterutrius contrahentium, cum nulla neceſſitate adſtringantur contrahentes, *l. 35. §. 1. h. t. & l. fin. C. eod.* Dico, nominati: nam ſi nulla perſona expreſſa ſit, ſed ſi generaliter relinquatur arbitrio, pro nihilo erit emtio; quia facit generalitas incertitudinem. Concidet quoque ſi nominatus non potuerit rem æſtimare; ſi perperam arbitratus fuerit, ab ejus arbitrio non receditur, niſi ita pravum ſit, ut manifeſta ejus iniquitas appareat; quo caſu corrigitur per reductionem ad arbitrium boni viri, qui eſt judex, *l. 76. & ſeqq. ff. pro ſocio.* In hoc autem contractu ſi modica ſit læſio, ea ferenda eſt; neque enim propter minimam cauſſam irrita fieri debet venditio, *d. l. 54. h. t.* at ſi enormis ſit læſio, excedens dimidiam partem juſti pretii; tunc datur remedium, *l. 2. C. de reſc. vend.* Ut & conditio ſine pretio eſt nulla, ita & imaginaria venditio pro non facta habetur; & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur, *l. 55. h. t.* quia deficit conſenſus, & ſic ſubſtantia.

Præterea obſervandum quod non ſoleat dominium rei venditæ ad emtorem tranſire, niſi pretium ſolverit, aut alio modo ſatisfecerit, vel ei fides de pretio habeatur, *l. 19. h. t.* Satisfactum autem eſt de pretio, etiam fidejuſſore ſeu expromiſſore, aut pignore dato, *l. 53. h. t.* quæ ſententia ad omnes contractus generalis eſt. Unde nec colonus fructus facit ſuos, niſi ſoluta domino-

Digitized by Google

no penſione, aut alia ſatisfactione facta, *l. 61. §. 8.* & ibi Gloſ. *ff. de furtis*.

Emtor itaque neceſſe habet pretium venditoris facere, quod ſemper poteſt; quia non ad ſpeciem, ut plerumque venditor, ſed ad genus tenetur. At venditor, niſi ipſe rei ſit dominus, non rem præciſe rem emtoris facere tenetur, *l. 52. §. 1. h. t.* cum ne, propter difficultatem probationis dominiorum, impediatur hic contractus uſibus quotidianis maxime neceſſarius: tum quia per evictionis præſtationem indemnis ſervatur emtor, perinde ac ſi dominium nactus eſſet, *l. 66. hoc t.* Id tamen agi neceſſe eſt in emtionem, ut dominium traditione transferatur: nam ſi alia ſit contrahentium intentio, non poteſt videri res vendita, *l. 80. §. fin. h. tit.* ubi quoties id agitur ne dominium rei venditæ tranſeat in emtorem, magis eſt locatio, vel alius contractus, non venditio, licèt pretii mentio fiat. Magna quidem inter venditionem & locationem affinitas: nam ſi dedero aurifabro argentum, ut mihi vas faceret, locatio erit aut contractus innominatus: At ſi conveniat, ut ex ſuo argento vas mihi fabricet, emtio eſt: nam rei dominium transfertur, *l. 20. & 65. h. t.* Sciendum tamen ubi pretium & res intervenit, potius emtionem, quàm locationem contractam præſumi. Hinc contracta emtione poteſt venditor rem venditam pignoris loco retinere, donec emtor totum pretium ſolverit. Adeo ut unus ex pluribus heredibus emtoris agere non poſſit, niſi totum pretium ſolvere paratus ſit, *l. 78. §. 2. h. tit.* neque enim, ſi partem tantùm rei conſequi & partem pretii ſolvere velit, audiendus eſt; quià fortè venditor non fuerat fundum venditurus niſi totum, propter communionis incommoda.

Nunc videndum quomodo emtio venditio contrahatur: aut enim purè contrahitur, dum ſimpliciter res venditur, & continuò ad eam agi poteſt: aut ſub conditione, & aliquatenus in ſuſpenſo manet venditio, veluti: *ſi Stichus intra dies centum tibi placuerit, erit tibi emtus centum aureis*, §. 4. *Inſt. h. t.* quæ conditio in ementis confertur arbitrium; & nihilominus valet contractus, licèt ſecus ſit ſi res vel pretium conferatur in emtoris arbitrium, ut: *Stichus tibi emtus eſto ſi vis, aut quanti voles*: ut dictum ſupra per *l. 7. h. t. & l. fin. C. eod.* Ratio differentiæ, quod priori caſu non tota ſubſtantia contractus in voluntatem emtoris committitur, ut poſteriore caſu, quod propterea inutilis & ſine effectu ſit, ſed poſtquam de re & pretio jam conſenſum, exploratio & ſic qualitas rei ſaltem confertur in arbitrium emtoris, cujus intereſt prius explorare conditionem rei, antequam omnino conſentiat in contractum: Non ſecus atque cum vinum certo pretio ad guſtum emtoris venditur: non enim prius in eum tranſit periculum, quàm illud deguſtaverit; quia deguſtatio facit approbare vinum, niſi aliud actum, *l. 34. §. 5. h. t.* In his enim quæ pondere, numero vel menſura conſtant, veluti frumento, oleo, vino, argento, ea ſervantur quæ in cæteris, ut non ante cenſeatur perfecta venditio, quàm ſi admenſa, appenſa adnumeratave ſint: ſubeſt enim conditio iſtiuſmodi venditioni, ut in ſingulos metras, quas quis admenſus fuerit, ſingulas libras, quas appenderit, pretium detur, *l. 35. §. 5. h. t.* Quando autem in diem, ad diem vel ex die contrahitur emtio; ut in ſpecie *l. 41. h. t.* tunc dies non ſuſpendit obligationem, ſed tantùm differt ſolutionem & implementum contractus, niſi adjecta ei ſit conditio, per quam & ipſa obligatio ſuſpenditur, *l. 213. ff. de V. S.*

Sequitur altera pars tituli, de pactis quæ venditioni adjiciuntur. In primis omne pactum licitum ſervandum, niſi poſteriore pacto ſit ſublatum: nam poſterius prævalet & ſervari debet, *l. 6. §. ult. h. t.* Illicitum pactum rejicitur, ut ſi mercatores inter ſe paciſcantur ne res minori pretio vendantur, quàm inter ipſos convenerit, *l. un. C. de monopol.* Improbatur & illud pactum, quo agitur ne onus, cenſus, quem fundus qui venditur, fiſco aut reipublicæ debet, emtorem ſequatur, *tit. C. ſine cenſu, vel reliquis*. Quod ſi pactum obſcurum vel dubium ſit; facienda eſt interpretatio contra eum, qui id propoſuit, *l. 21. hoc tit.* Nam in contractibus maxime ſpectandum id, quod nominatim lingua expreſſum eſt: hinc interdum pro emtore contra venditorem, *l. 33. h. t.* interdum pro venditore contra emtorem interpretatio recipitur, *l. 34. h. t.*

Quod ſi verbis taxativis uſi ſint contrahentes, ut puta venditor fructum oleæ pendentis vendidit; poſtea ſtipulatur, ut promittit decem pondo olei, quod natum eſſet (quod verbum taxationis vim habet) ſolùm quinque pondo collecta & non amplius emtor petere poterit, *l. 39. h. t.* verba enim taxativa interdum efficiunt ut minus quàm dictum eſt, præſtetur. Sic cùm quis legat decem amphoras vini, ex eo quod natum eſſet in tali fundo, ſi quinque tantùm capiantur, nihil amplius debebitur, *l. 5. ff. de vino & oleo leg.* Secus eſt ſi in ſingulos annos decem amphoræ legentur.

In venditione itaque exprimere quædam oportet, quæ, niſi dicantur, præſtanda non veniunt: unde viam, iter, actum, aquæductum venditori dare non tenetur, niſi id nominatim dictum ſit. Quædam etiam non expreſſa ex natura contractus veniunt; ſic ſi quis fundum vendidit, etſi non dixerit liberum eſſe vel optimum, præſtare tum hoc debet; ne *pars fundi*, *vel uſusfructus*, *evincatur*: continet enim fundi emolumentum uſusfructus, etſi pars fundi non ſit, *l. 66. hoc tit.* Quod ſi fundum vel prædium urbanum vendiderit, non cogitur liberum præſtare, ſed liberabitur præſtando fundum, prout eſt *l. 39. h. t.* tranſit enim res vendita cum ſuo onere, niſi quid nominatim ſit exceptum, *l. 57. h. t.* ſic qui fundum, his verbis additis, vendidit: *quo jure quaque conditione ea prædia Lucii Titii hodie ſunt, ita habebuntur*: ſi tenetur alicui præſtare centum modios frumenti ſingulis annis ex ſuo fundo, emtor tamen illius fundi ad præſtationem frumenti non tenetur, *l. ult. §. 1. h. tit.* Nam perſonalis obligatio non ſequitur fundum, nec ullo modo in emtorem tranſit, ſecus ſi eſſet realis, ut ſi in fundo conſtitutum ſit tale onus, aut penſio aliqua annuatim præſtanda, teſtamento aut alia ultima voluntate.

Sunt alia pacta, quæ tempus emtori præfiniunt, intra quod adverſus venditorem agere non poſſit de iis, quorum nomine alia actio datur ut *l. 41. h. t.* ubi cavetur ut fundum diſtractum, qui aliàs obligatus eſt, venditor intra certum diem liberet ſive redimat: aliàs enim citra hoc pactum ut obligationis ſtatim cum venditore agi potuiſſet, ut eum vacuum præſtaret.

Eſt & pactum, quod emtori tempus coarctat, intra quod renuntiare debet quanto modus agri minor ſit, ut in *l. 40. h. t.* ubi hac lege venditori fundi appoſita, ut niſi emtor intra 30. dies fundum metiretur, & quanto minor modus ſit, renuntiaret, fides venditoris ſoluta eſſet, hoc eſt, venditor emtori non teneretur. Nihil emtori, qui intra diem menſuræ, vel plane non, vel male menſus eſt, profuturum dicitur ad partem pretii, quam jam ſolvit, recuperandum, ſi poſtea modum agri multo minorem quàm putaverat, invenerit. Facit *l. 5. ff. ſi menſor falſum mod. dixer.* A qua ſpecie diverſa eſt illa, quando ita lex venditioni dicitur, ut emtor in diebus proximis; ſive etiam 30. proximis, fundum metiatur, & de modo agri (non quanto minor agri modus ſit) renuntiet: tunc enim quamvis multis annis poſt minorem modum invenerit, poterit ſemper de pretio id, quod minoris modus fuiſſet, repetere, *d. l. 40. in pr.* Quoniam verò nemo cogitur vendere ſi eut menſura aut pretium diſplicent; ideo ſolet inter contrahentes conveniri de menſuris, quibus res quæ venditur, menſuretur, & ſi ea de re actum non ſit, ea menſura erit accipienda, quæ conſuetudine recepta eſt, *l. 71. h. t.*

Præterea alia pacta contractui vel incontinenti, vel ex intervallo apponuntur. Illa contractui inſunt, & ipſum formant & actionem, quæ ex ipſo contractu datur. Hæc non inſunt, neque actionem contractus formant; propterea quod poſt contractum jam uſquequaque perfectum interponuntur; & ideo ad actionem non proſunt. At verò pacta detrahentia, quæ obligationem minuunt, quæ leviorem conditionem unius è contrahentibus faciunt, etiam ex intervallo facta proſunt ad exceptionem; ut ecce ſi poſt emtionem perfectam ex intervallo convenerit, ne venditor cautionem duplæ præſtet, hoc pactum, quamvis ex intervallo appoſitum, contractu continetur, *l. 72. h. t.* ideò vires habet, jure exceptionis agere emtore de cautione præſtanda.

Item ſæpè venditioni adjicitur in diem addictio; quæ eſt pactum, quo res addicitur emtori, niſi intra diem certum melior conditio offeratur. Item pactum legis commiſſoriæ, quo res ita datur, ut niſi intra ſtatutum diem pretium fuerit ſolutum, res ſit inemta, & de utroque pacto dicetur *tit. ſeqq.* Cæterùm à pacto legis commiſſoriæ differt illud, de quo in *l. ult. h. t.* ubi non dicitur pignora eſſe emta fidejuſſori pro debito,

quod

quod creditor perſolviſſet, ſed tantùm ſimpliciter eſſe emta juſto prætio, ut patet ex textu: quale pactum licitum eſt hoc ſenſu, quod ſicut res creditori oppignorari & in eventum non factæ ſolutionis ipſi juſto pretio vendi poteſt, ita etiam conveniri poſſit inter debitorem, qui ſeb pignore motuam pecuniam accepit, & fidejuſſorem, ut vel res obligata creditori, fidejuſſori, ſi pecuniam ſolverit, obligata eſſe incipiat, vel ut ſub eadem conditione ſit emta indiſtincte, ſi ptetium pecunia ſoluta adæquet; ſin verò non adæquet, ut arbitrio boni viri ſuppleatur id quod deeſt, Franc. Caldas *ad l. 3. v. facilitate n. 95. & ſeqq. C. de reſtit. in integr.*

Licitè quoque venditioni pactum adjicitur de præſtandis uſuris pretii tardius ſoluti, à tempore contractus, *l. 5. C. de pact. inter emt. & vend.* Item ut duplum præſtetur, ſi pretium ea die de qua convenit, non ſolvatur, *l. 13. §. 26. ff. de act. emt.* Recte & hoc pactum venditioni adjicitur, ut ſi emtor rem vendat, non alii quàm venditori diſtrahat, vel ut venditor fundum conductum ab emtore babeat, *l. 75. h. t.* vel ut nulli alii quàm venditori certo pretio revendat, *l. 2. C. d. t. de pactis inter emt. & vend.* ubi emtor cogitur ſtare conventioni, & rem venditori reyendere, ſi illius tradendæ facultatem hebeat, nec liberatur præſtando intereſſe; cum aliud pro elio ſolvere invito non liceat; & hoc pactum ſit jure inductum ob damnum ex carentia rei emergens.

Dicitur ideo hoc pactum de retrovendendo conventionale; quie ex mere partium conventione proficiſcitur, eſtque hujus pacti lex, ut intra cereum tempus pretio oblato, eut deſignato à venditore vel ejus herede, fundus venditus redeat ad priorem ſuum dominum, *d. l. 2.* Atque hoc pactum tenet, ſive certum tempus ad fundum redimendum præſcribatur à contrahentibus, ſive paciſcantur, ut quendocumque redimere liceat, & cum tempus redimendi præfinitum eſt, intra illud oportet venditorem oblato pretio redimere; ſecus poſt tempus, niſi modicum ſit. Quod ſi nihil de tempore conventum ſit, venditor eb hac trahendi ſacultete triginta annorum lapſu excludetur, Gomez *tom. 2. var. c. 2. num.* 28. Hinc dantur illæ actiones perſonales ex vendito, & præſcriptis verbis, quæ tanto tempore tollantur, *d. l. 2. & l. 70. h. t.* non autem agitur actione reali contra poſſeſſorem, cum ex obligatione non afficiatur res, ſed tantùm perſona obſtringatur, ad aliquid dandum vel faciendum, *l. 3. ff. de obl. & act.* ac conſequenter ſi res ad alium ab emtore fuerit translata, non poterit ei offerri pretium, ſed ab eo actio contra emtorem in id quod intereſt, inſtituetur, *l. 1. ff. de act. emti.* Pretium autem hoc loco illud intelligitur quod tempore retractus juſtum cenſetur, ſi non ſit actum expreſſe vel tacite inter contrahentes de eo quod datum reddendo: tunc enim contractui ſtandum eſt. Hinc eſt, quod ad tempus contractus pretii ratio plerumque referetur, *l. 69. h. t.*

Portò oblato aut reddito pretio, dominum ad venditorem redire ſine traditione ulteriore, plures affirmant, quos refert Tiraquel. *de retractu p. 2. §. 7. n. 6.* quaſi hoc pactum rem afficiat, ergumento legis commiſſoriæ & addictionis in diem. Sed verius ee jam dictis, non tàm afficere rem quàm perſonam, ut omnino opus ſit nova traditione ad hoc ut res ad venditorem revertatur; cum hoc pactum non contineat conditionem reſolutivam; nec conventio retrovendendi ſit tam prioris venditionis reſolutio, quàm urgeat novam venditionem. Plura hac de re & de utroque retractu dixi in Cod. *ad tit. de pactis inter emt. & vend.*

TITULUS II.

De in diem addictione.

Dictum generaliter de emtione & venditione, & pactis quæ ei adjiciuntur: hic eutem ſpecialiter de pacto addictionis in diem, quo res venditur alicui, ut ſi intra aliquod tempus alius meliorem conditionem attulerit, res ſit inemta. Forma ejus hæc eſt: *Ille fundus centum eſto tibi emtus, niſi ſi quis intra Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat, l. 1. h. t.* Oblatio iſta melioris conditionis adjectio vocatur, *l. 18. h. t.* accipiturque pro incremento ad pretium ab emtore priore oblatum.

Fit autem addictio in diem duobus modis, vel ſub conditione reſolutiva, vel ſuſpenſiva: ſub reſolutivâ, quandu revera & purè emtio contrahitur; ſed pacto adjecto hoc agitur, ut meliore conditione allata, ab emtione diſcedatur. Sub ſuſpenſiva conditione fit addictio, quando convenit, ut emtio perficiatur, niſi intra Kalendas Martias quis meliorem conditionem attulerit, *l. 2. h. t.* Cum autem pura eſt venditio, emtor fructus lucratur, dominus rei fit, ſi dominus erat venditor: ideoque rem vindicare & pignori dare poteſt; meliore temen conditione oblata pignoris cauſa deſinit, *l. 4. §. 3. h. t.* Item interdicto quod vi aut clam uti poteſt, quippe ed quem omne commodum pertinet, qoamdiu nullus exiſtit, qui meliorem conditionem adferat, *d. l. 4. §. 5.* Porro ut commodum emtor percipit, ita & periculum ſubit, ſi res interierit, *d. l. 2. §. 1.* quoniam poſt interitum rei nulla amplius melior conditio adferri poteſt, *l. 3. h. t.* ne quoad fructus quidem aut partus; quie & illi ab ea re, onde provenerunt, res diverſæ ſuot: non ſolet eutem alterius rei, quàm ejus quæ diſtracta eſt, adjectio admitti, *d. l. 4. §. 1.*

Cæterùm ubi conditionelis eſt venditio; quia necdum ante diem impleta, imperfecta eſt; impedit quo minus is, cui res addicta eſt, fructus ſuos faciat, rem vindicet aut uſucapiat, cum rem non poſſideat: neceſſaria enim eſt ed uſucapionem poſſeſſio, *d. l. 4. in pr.* Imò eom dicimus emtorem ex re purè ſub hac lege vendita, fructus & acceſſiones lucrari, hoc intelligendum eſt, niſi alius meliorem conditionem poſtea attulerit: meliore enim conditione ellata, fructus interea à priore emtore percepti, refundendi ſunt venditori, *l. 6. & 16. h. t.* quie ex ejus re nati: facit qood vendens rem aliquam, non niſi ipſam ſolam vendere videatur, non etiam fructus ex ea perceptos; ac proinde emtor qui meliorem conditionem ettulit, præter corpus quod venierit, nihil conſequitur, *d. l. 14. §. 4. h. t.*

Melior conditio tunc edferri dicitur, cum aliquid adjicitur pretio, aut cum ſolutio pretii eſt facilior, maturior, aut locus opportunior ſolvendi pretii, aut perſona magis idonea quæ ſecundæ emtioni eccedit, ut ſi novus emtor remittat ſetiſdationem venditori, vel non eas conditiones exigat, quas prior emtor, *d. l. 4.* Breviter ſequendum, quod *in l. 5. h. t.* dicitur: quidquid ad utilitatem venditori pertinet, pro meliore conditione haberi debet. Hinc non videtur melior conditio allata eſſe, non exiſtente vero emtore; ſed etſi exiſtat alius emtor, meliorem tamen conditionem non adferat, æqoe dicendum erit, perinde haberi, ac ſi non exiſteret, *d. l. 4. §. 5. h. t.*

Quod ſi alicoi duæ res venduntur duplici pretio, hoc pacto, ſi non eppareat, ad utrius pretium poſterior addiderit, à priore emtione non videtur receſſum, *l. 17. h. t.* cum venditor docere non poſſit, hujus vel illius pretio adjectum eſſe. Porro priori pretio ſit edjectum, reſolvitur prior emtio, utcumque in poſteriori venditione, applicato alio fundo, prior fundus ſit poſteriori emtori addictus, modò venditor dolo careat, ideſt, non ideo applicuerit fundum alium, ot quamvis priori pretio non ſit edjectum, videri adjectem poſſet, *l. pen. h. t.* itaque in cujus legis hypotheſi, id ſolùm intuendum: an venditor bona fide fundo priori emtori vendito; fundo alium adjecerit, ut priorem melius venderet, quaſi bona fide id fecerit, nullum dubium eſt, à priore venditione receſſum eſſe. Sed ſi venditor dolo ſe ſimulaverit meliorem allatam conditionem, cum minoris vel tantidem ſecundo fuerit vendita, utrique emtori in ſolidum erit obligatus, cum utriuſque interfuit non decipi, *l. 14. in pr. h. t.* nec enim à prime venditione eſt diſceſſum, *d. l. 4. §. 5.*

Porro ex duobus ſociis rem communem vendentibus & addicentibus in diem, unus ex eis poteſt eddicere; atque ita cum tota re etiam ſuam partem emere, quæ ſua aliquando fuit, & reſoluta priore venditione, quodammodo ad eum revertitur, *d. l. 13. §. 1. h. t.* Similiter unus ex duobus ſociis, quibus res in diem communiter addicta fuit, poterit meliorem conditionem adferre, atque dum pro ipſius quoque parte à priore venditione diſcedatur, *l. 18. h. t.*

Non tantùm venditori, ſed & ejus heredi melior conditio offertur. Hinc ſi venditor ante diem, in quam additio facte eſt, moriatur, eique heres vel omnino non exiſtat, vel demum poſt diem addictionis exiſtat, priori ſimpliciter res emta manebit; quie jam non amplius venditori, qui non eſt, ulla conditio placere

poteſt:

poteſt: ſi autem intra addictionis diem heres quis fuerit, ei quoque melior conditio adferri poteſt, *l.* 15. *hoc tit.*

Poteſt quidem venditor ejuſque heres meliorem conditionem allatam abjicere, & ſequi primam quaſi meliorem, *l.* 9. *in pr. h. t.* cum enim in ejus favorem pactum hoc addictionis ſit adjectum, in ejus quoque arbitrio eſt, meliorem conditionem abjicere. At creditor, qui pignus in diem addixit, non poterit adjectionem non recipere. Quid ergo ſi inops ſit emtor, & impediendæ tantummodo venditionis cauſſa intervenit? Eo caſu poteſt creditor, ſine periculo, priori emtori adjicere, *l.* 10. *h. tit.* Porro venditore meliorem conditionem abjiciente, manebit emtio prior firma, etiam invito emtore, niſi hac conditione ſit facta addictio, ut liceret emtori reſilire, etiamſi venditor ſequentem non admittat, *d. l.* 9. Et hoc ſi unus ſit, qui rem cum pacto addictionis in diem vendidit; quia ſi plures fuerint, verbi gratia tres, & duo rem poſteriori emtori meliorem conditionem offerenti addicant, unus adjectionem non admittat, ſi quidem diverſis pretiis partes ſuas diſtraxerunt, emtori iſtius tanquam pars emta manebit, qui adjectionem rejecit, reliquorum partes ſecundus habebit emtnt, *l.* 11. §. 1. *h.* t. ſive pares ſive diſpares partes vendentium fuerint, *l.* 12. *h.* t. Niſi fortè emtor ita contraxit, ut non niſi totam rem emtam habere velit, *l.* 13. *in pr. h. t.* At ſi omnes uno pretio rem vendiderunt, tota res emta penes priorem emtorem remanebit, quemadmodum ſi quis totam rem alicui in diem addixiſſet, & poſtea pretio adjecto alii dimidiam adjicere velit: quod ideo non permittitur; quia venditor vel totam adjectionem admittere, aut totam rejicere debet, *d. l.* 13. Ratio diverſi juris, quod hoc caſo una ſit emtio, à qua non receditur niſi omnium conſenſu; ideoque retinenda vel tota repudianda. Illo autem caſo tot ſunt emtiones quot partes, propter varia pretia, ut nihil impediat ab una recedi & alias ſervari. Non tantùm autem ſecundo res addici poteſt, ſed & tertio & ultra, qui plus adjecerit, ut ea res à venditore diſcedat, *d. l.* 11. *in pr.* Neceſſe autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emtorem certiorem facere, ut ſi quid alius adjicit, ipſe quoque adjicere poſſit, *l.* 8. *hoc* tit. Nam venditori licet, meliore allata conditione, poſteriori adjicere; niſi prior paratus ſit plus adjicere, *l.* 7. Imò plus licèt adjiciat, poterit venditor eam conditionem prioris abjicere, juxta *d. l.* 9. *h.* t. ubi multum intereſt cujus cauſſa pactum addictionis ſit adjectum.

Poſtremò cavendum ne emtor alium non idoneum emtorem, qui ſolvendo non eſt, ſubjiciat, cui majori pretio res addicta eſt; quia tunc dabitur actio venditori adverſus priorem emtorem, & pro fructibus, & quanti ſua intereſt id non eſſe factum, *l.* 14. §. 1. *h. t.* Reſcindetur quoque prior venditio, ſi is, qui meliorem conditionem obtulerit, ſit non ſolvendo; quia adjectio meliorem conditionem facit eam, quam venditor comprobavit: cui liberum fuit non adjicere poſteriori, *d. l.* 14. §. 2. aut pupillus ſine tutoris ſui auctoritate emens, aut ſervus alienus, maxime ſi liberum eum venditor putavit; quia & hic egenti ſimilis eſt, *d. l.* 14. §. 3.

T I T U L U S III.

De lege commiſſoria.

HAc lege id agitur, ut ſi emtor die de qua convenit, pretium non ſolverit, liceat venditori facere rem inemtam, *l.* 1. & 2. *h.* t. Dicitur commiſſoria; quia ob non ſolutum ſua die pretium res venditori committitur, & reſolvitur contractus. Lex hæc ſive pactio duo continet: primum venditionem ipſam, ut, vendo tibi fundum centum; deinde diſſolutionem contractus continet, ut à contractu abeatur, niſi pretium ſolutum fuerit intra annum. Conditio adjicitur non venditioni, ſed diſſolutioni contractus. Itaque emtio non contrahitur ſub conditione, ſi pretium ſolutum fuerit; ſed reſolvitur ſub conditione, ſi pretium ſolutum non fuerit. Interim emtor dominus eſt, & fructus ſuos facit, *l.* 2. *h. t.*

Frequens eſt pactum legis commiſſoriæ in venditionibus; ſed: an in pignoribus admittatur quæri poſſet; ſed prius videndum quomodo conſtituatur in pignoribus: fit autem hoc modo, ut ſi debitor intra certum tempus non ſolverit quod debet, pignus creditori emtum ſit: quod pactum improbatur, *l. ult. Cod. de pact. pign.* ne improbi creditores vili pretio res, debitoribus neceſſitate preſſis, auferant & extorqueant. Dico vili pretio: nam ſi res ſint venditæ juſto pretio, ſubſiſtet pactum; quia eo caſu non decipitur debitor, cum juſtum pretium relinquatur arbitrio boni viri, *l.* 16. §. *ult. ff. de pign.* In venditionibus ideo receptum; quia non ſoluto intra tempus conſtitutum pretio, ipſo jure res redit ad venditorem, ac ſi nunquam emtori tradita fuiſſet: quo caſu nullo damno afficitur emtor, cum pecuniam quam promiſerat, retineat. Cum itaque per emtorem factum ſit, ut legi non pareatur, & ea lege uti venditor velit, penes eum id quod arrhæ vel alio nomine datum eſt, remanet, *l.* 6. *h. t.* ſed ita tamen res redit ad venditorem, ſi nimirum velit rem inemtam eſſe, *l.* 2. & 3. *h. t.* quia hoc pactum in venditoris favorem ſit; cujus proinde eſt ſtatuere: utrum commiſſoriam velit exercere: an potius pretium petere; nec poteſt ſi commiſſoriam elegit, poſtea variare, *l.* 4. §. 2. *h. t.* quamobrem ſi poſt diem lege commiſſoria comprehenſum venditor legem dictam non exercuit, ſeu partem reliquæ pecuniæ accepit; videtur receſſiſſe à commiſſoria, *d. l.* 6. §. *ult. h. t.* Id ipſum quoque ſi poſt diem debitum pretium vel uſuras pretii petiit, nec poſtea ad eam redire poteſt, *l.* 7. *h. t.* Simili modo ſi die ſtatuta, vel ante, emtor obtulit pretium; vel abſente venditore, ſe ſolutioni faciendæ paratum eſſe conteſtatus eſt, & pecuniam conſignatam depoſuit, evitabit legem commiſſoriam, *d. l.* 4. §. *ult.* & *l. fin. h. t.* ex qua colligunt interpretes poſſe fieri proteſtationem per judicem vel officialem debitoris, qui paratus eſt ſolvere, ne creditori ſolvat; atque hæc nuntiatio eum excuſat ne in moram incidat.

Diſſoluta per legem commiſſoriam emtione, agit venditor actione ex vendito pro repetitione rei venditæ, & traditæ; item & rei vindicatione, *l.* 41. *ff. de rei vind. l.* 2. & 3. C. *de pact. inter emt.* Eadem actione ex vendito repetit fructus ex re perceptos, & in quantum deterior facta ſit res, *d. l.* 4. *in pr.* & *l.* 6. reſolvitur enim omnino contractus: quod ſi tamen partem pretii emtor numeravit venditori, æquum eſt eum fructus lucrari in compenſationem pretii, quod perdidit, *d. l.* 4. §. 1. Quare ut lege commiſſoria ſe emtor liberet, intra diem præfixum, ſolutionem offerre debet, neque exigitur ut à venditore ſolutionis nomine interpelletur: quod ſi pretium non obtulerit, ſtatim venditio committitur & ſit irrita, *d. l.* 4. §. 4. & dominium ipſo jure ad venditorem redit, ut non opus ſit traditione. Non obſtat quod dominium non pactione, ſed traditione transferatur, *l.* 20. C. *de pact.* Nam licèt res emta fuerit & tradita, habetur tanquam non emta, & quæ numquam tranſierit extra dominium venditoris propter pactum in ipſa venditione appoſitum, quod alienationi rei ſuæ quilibet adjicere poteſt. Hinc eſt, quod tempus, quo fuit apud emtorem res, accedat venditori, illique proſit ad uſucapionem, *l.* 19. *ff. de uſucap.*

T I T U L U S IV.

De hereditate vel actione vendita.

NOn tantùm res corporales, ſed & incorporales, ut hereditas & actio, emi & vendi poſſunt. Ut tamen valeat hæc venditio, oportet hereditatem alicujus eſſe, eumque jam deceſſiſſe, *l.* 1. *h.* t. quia viventis non eſt hereditas, & improbum ac contra bonos mores captare mortem alienam, ut quaſi indigno auferatur hereditas, *l.* 2. §. *ult. ff de his, quæ ut indign. auf.* Debet autem eſſe in rerum natura id quod venit, cum ſine re non conſiſtat venditio; ut non ſatis ſit quod eſſe poſſit, ſed debeat jam exiſtere. In quo differt hæc venditio ab alia, puta venatione, piſcatione & ſimilibus, quæ in futurum conferuntur; nec umquam ferè emuntur poſtquam facta ſunt, ſed antequam fiant, *l.* 7. *h. t.* licèt in eo conveniant, ut poſtquam hereditas verè ſubeſt: ambigitur tamen quid in illa contineatur, aut num ad venditorem ſpectet venditio illius qualiſcumque ſpei & juris in ea competentis, ſubſiſtat, *l.* 11. *h. t.* modò non ſciens ad ſe nihil pertinere, venditor vendidit: tunc enim ex dolo tenebitur, *l.* 12. *h.* t.

At plenius videamus, quid venditor emtori præſtare debeat. Et primò occurrit venditorem hereditatis non cogi ſatiſdare de evictione rerum ſingularium; quia non vendidit res ſingulas, ſed univerſam hereditatem ac talem qualis eſt, & ſufficiat eſſe ſuam, & ad

ſe

ſe pertinere; niſi tamen certam hereditatis quantitatem promiſerit, & de ejus ſubſtantia eſſe affirmaverit; quia tenetus eam præſtare, *l.* 14. §. 1. & *l.* 15. *h. t.* & quod intereſt emtoris eam eſſe & non tantam eſſe. Quod ſi alienam hereditatem vendiderit, tanquam ad ſe pertinentem, ejus æſtimationem debet, & in id quod emtoris eſt, tenetur, *l.* 5. *in fin. l.* 8. & 9. *h. t.* At ſi putans hereditatem ſuam eſſe, ea lege vendiderit, ut ſi quid juris in ea hereditate habeat, id vendat, ſi nihil in ea ſit juris, liberatur venditor, & emtor nihil petet, *l.* 10. & 13. *h. t.*

Porro quamvis venditor hereditatis non præſtet evictionem: de facto tamen ſuo cogitur ſatisdare, ut ſi quid ad ſe pervenerit, propter hereditatem, quæ ſibi delata eſt, id ſe reſtituturum emtori, *l.* 20. *in pr. h. t.* diciturque ſtipulatio emtæ & venditæ hereditatis: nam & viciſſim ſtipulatur ab emtore ſibi reddi, ſi quid ratione hereditatis præſtiterit, *l.* 21. *h. t.* Huc facit *l. ult. h. t.* quæ docet, quidquid venditor hereditatis nomine fundi hereditarii, licèt exemti, acquiſierit, id omne eum præſtare debere emtori; ſi in contrarium nihil ſit actum: nam idipſum ex ea hereditate ad eum perveniſſe videtur; non ſecus ac ſi eum fundum in hereditate vendenda non excepiſſet.

Debet igitur venditor præſtare emtori, quidquid ex hereditate penes ſe habet aut habuit à morte defuncti cui ſuccedit, uſque ad tempus venditionis, *d. l.* 2. §. 1. ſi quid poſtea ex hereditate ad eum pervenit, proprio lucro cedit. Ideoque ſi quis erat inſtitutus & impuberi ſubſtitutus, hereditatem vendiderit, non cenſetur jus ſubſtitutionis vendere: eſt enim prorſus alia hereditas, *d. l.* 2. §. 2. quæ licèt uno teſtamento ſit delata; eſt tamen alia à teſtatoris hereditate. Illud tenendum, heredem præſtare debere pretia rerum hereditariarum, quas ante venditionem diſtraxerat, aut donaverat. Non autem id quod legatorum nomine præſtitit, aut conditionis alterius implendæ, vel æris alieni exſolvendi cauſſam alii tradiderit, aut etiam caſu, ſine culpa amiſerit; quia iſta ad eum perveniſſe non videntur, *d. l.* 2. §. 3. & *l.* 3. *h. t.* Non tantùm venditor, ſed & ejus heres emtori tenetur id omne, quod ad eum pervenit, aut quandocumque pervenerit, reſtituere. Et ſi quid dolo malo factum eſt, quominus ad eum perveniret, hoc emtori quoque præſtandum erit, *d. l.* 2. §. 4. & 5. itemque id quod is, cui hereditatis venditor poſtea heres extitit, defuncto, vel hereditati venditæ debuit, *l.* 20. *h. t.* In ſumma, quod eſt hereditatis, quodque jam ex ea pervenit, aut quandoque perveniet, reſtituendum eſt emtori, *d.* §. 4.

Hinc ſunt qui aſſerunt in emtorem hereditatis jus accreſcendi tranſire, eo quod hereditate vendita omne jus venditum cenſeatur, quod penes heredem fuiſſet, ſi ea vendita non eſſet, *d.* §. 4. ergo & jus accreſcendi. Deinde quia portio hereditatis portioni inſtar alluvionis accreſcit; igitur portio deficiens portioni, quam habet emtor, accreſcet, *l.* 33. *in fin. ff. de uſufructu*. Alii contra ſentiunt, duplici ratione moti: I. Quod jus accreſcendi, ex præſumta teſtatoris voluntate, & jure quodam inſtitutionis deſcendat, quæ ratione illius, quem teſtator plane ignoravit, nulla eſſe poteſt. II. Quod portio vacans accreſcat coheredi, non extraneo; heres autem qui ſemel eſt, etiam poſt hereditatem venditam heres manet, qui proinde ex ratione juris portionem hereditatis retinere intelligitur, Cujacius *lib.* 12. *obſ. c.* 13.

Sequitur: quid emtor venditori obligatus ſit præſtare? in primis omne id quod ipſi ex cauſſa abeſt, *d. l.* 2. §. 11. non tantùm pretium pro hereditate, ſed etiam quantàm pecuniam venditor hereditario nomine ſolverit, dederit aut præſtiterit, *l.* 18. *h. t.* ſive hoc ante, ſive poſt venditam hereditatem, ſive tanquam heres condemnatus ſolverit, ſive non; imò ſi non dum quidquam præſtiterit, ſed ſe ſaltem obligaverit, actionem habet adverſus emtorem, *d. l.* 2. §. *ult.* Nam venditor idemque heres conveniri poteſt à creditoribus hereditariis, nec auditur etſi dicat ſe hereditatem vendidiſſe, & ſe pactum eſſe cum emtore, ut illi ſatisfaceret; quoniam adeundo hereditatem, ſe obligavit quaſi ex quodam contractu, & tenetur ſolvere; ſed eo nomine habet actionem poſtea adverſus emtorem, ſi condemnatus tanquam heres ſolverat creditoribus, *l.* 2. *C. h. t.* vel etiam ſi nondum ſolverit, eum emtore agere poterit, ut ſuſcipiat ſui defenſionem adverſus dictos creditores. Diverſum eſt in fiſco, qui ſi debitoris ſui hereditatem vendat, ſtatim liberatur, & coguntur creditores contra emtorem hereditatis agere, *l.* 1. *C. h. t.* Præterea ſi venditor condemnatus indebitum ſolverit, ſine dolo ſuo id ab emtore repetet, *d. l.* 2. §. 7. ab eo quo impenſam funeris conſequetur; quia ea impenſa hereditaria eſt, *d. l.* 2. §. 17. *h. t.* Poteſt & pignoris loco venditor rem venditam retinere, donec emtor plene ſatisfecerit, *l.* 22. *h. t.* Et ſi quis eam hereditatem vendidit, ex qua alii debet legatum, & deinde legatario heres fiat, venditor legati commodum ab emtore petet, *l.* 24. *h. t.*

Venditur quoque nomen; ideſt, debitum, ſive id purum, ſive in diem, vel ſub conditione, *l.* 17. *h. t.* etiam invito & ignorante debitore; cum ejus non interſit cui ſolvat, nec impediatur ſolvere ſuo creditori, *l.* 3. *C. h. t.* In quo differt creditor à debitore, qui alium debitorem invito creditore ſubſtituere non poteſt, *l.* 2. *C. h. t.* Multum quoque intereſt: utrum obligatio quæ venditur: an obligationis venditio ſit conditionalis: nam ſi pura obligatio vendatur ſub conditione, contractus ex incerto eventu pendet, ac deficiente conditione nullus eſt; quod ſi obligatio conditionalis purè veneat, ſtatim venditio perfecta eſt, nec minus valet deficiente obligationis conditione, *l.* 9. *h. t.* Debet autem venditor nomen præſtare quale eſt, ſive debitorem eum eſſe cujus nomen vendidit, & quidem talem cum effectu, ideſt, ſine exceptione; non tamen præſtare eum eſſe ſolvendo, nec ob ejus inopiam tenetur emtori, niſi dolo malo vendiderit, ſciens eſſe debitorem inopem. Item non præſtat eum, cujus nomen vendidit, debere certam quantitatem, niſi in eam in vendendo expreſſerit; ſed ſufficit eum eſſe cujuſvis ſummæ debitorem, *l.* 4. & 5. *h. t.* Itaque ſi nihil debeatur, venditor, qui certam quantitatem deberi dixit, in eam emtori tenetur: is verò qui quantitatem in venditione non expreſſit, in id tenetur, quod emtoris intereſt, *d. l.* 5. *h. t.*

Perinde ut nomina, ita & actiones venduntur, quæ ſunt nominum exactiones, ſive illæ ſint in rem, ſive in perſonam, & tam quæ actu competunt, quàm quæ ſperantur, *l.* 17. & 19. *h. t.* Non tamen aliter, quàm ante litem conteſtatam actiones venduntur: litigioſas enim res diſtrahi & transferre hac ratione judicium in alium eſt interdictum, *tot. tit. C. de litigioſ.* ſed & cum ante judicium cœptum actiones venduntur, uſque ad concurrentem ſolùm pretii, quo venditæ ſunt, quantitatem exerceri à redemtore poſſunt, *l. pen.* & *fin. C. mandati*: quod ad cohibendam calumniatorum inſolentiam qui parvo pretio alienas lites, quamlibet injuſtas, redimere ſolent, optima ratione deciſum eſt iſtis legibus; à quibus tamen paſſim uſus receſſit. Porro qui actionem vendidit, quam contra reum principalem habet, omne jus ex ea cauſſa ſibi competens, tàm adverſus reum, quàm adverſus fidejuſſores cedere emtori debet, *l.* 13. *h. t.* Nam & pignoris perſecutionem præſtare debet, nec tantùm pignoris, ante contractam nominis venditionem accepti, ſed etiam jus quod venditione eſt poſterius, *l.* 6. *h. t.* Effectus ceſſionis eſt, quod nomen ceſſum pereat ceſſionario, qui ſpeciei creditor eſt, & id rationem habet, ſive ignorans ſive ſciens ceſſionem receperit ceſſionarius: debuit enim qualitatem nominis priùs expendere & diſquirere, *l.* 4. *h. t.* ibi Coſtal.

TITULUS V.

De reſcindenda venditione.

HActenus dictum eſt quomodo contrahatur emtio & venditio, & quæ res emi & vendi poſſit, quæ non: ſequitur nunc quomodo perfecta emtione ab ea recedi poſſit, vel non poſſit. In primis altero contrahentium invito non poteſt ab emtione recedi ea perfecta, *l.* 1. *h. t.* ne quidem impetrato ea de re Principis reſcripto; quia jus alteri quæſitum ſine cauſſa auferri non debet, *l.* 11. *ff. de reg. jur.* Cum autem hic contractus nudo conſenſu ineatur, naturali ratione conſentaneum eſt, ut contrario conſenſu reſolvatur, *l.* 35. *ff. de reg. jur.*

Reſolvitur etiam per pactum ex intervallo factum; dummodo non ſit res ſecuta, ſed ſit res integra, *l.* 5. §. 1. *h. t.* Dicitur enim res integra quando nec pretium ſolutum, nec res tradita eſt: imò non deſinit res eſſe integra, licèt ſint datæ arrhæ, vel fidejuſſor datus, *l.* 3.

l. 3. *h. t.* qui liberatur, cum principalis obligatio non ſubſiſtit, *l.* 223. §. 1. *ff. de reg. jur.* Cum autem res adhuc eſt integra, poterit per pactum de augendo vel minuendo pretio recedi à priore venditione, *l.* 2. *h. t.* niſi prior illa venditio purè contracta fuerit, poſterior ſub conditione; quia nihil hac poſteriore venditione agitur, *l.* 7. *in pr.* & §. 1. *h. t.* ubi aliud exemplum ponitur de pupillo, qui prius tutore auctore contraxit, poſtea ſine tutore contrahit, poſterior contractus non tenet, ſed prior. Contrà ſi prius ſine tutore, poſtea cum tutoris auctoritate contraxerit, poſterior contractus prævalet. Ut autem rectè facit qui à pupillo emit tutore auctore; ſic etiam qui à filiofam. l. rem peculiarem emit patre paciſcente; & rectius ſi cum utroque paciſcatur; ut ab ea emtione abeatur, continget liberatio, *l.* 1. *h. t.* & emptione mutuo conſenſu diſſoluta, arrhæ, ſi quæ datæ erunt, emtori ſunt reſtituendæ, *l.* 2. C. *quando licent ab emt. diſc.* Interdum penes venditorem manent, ut cum ob pretium non ſolutum venditio ex lege commiſſoria diſſolvitur, *l.* 6. *inf. de lege commiſſoria*. In legem quoque commiſſoriam incidit tutor, qui intra condictum ſolutioni ex cauſſa emtionis tempus, partem pretii contutoribus ſuis non ſolvit, nec rationibus tutelæ retulit; ita ut res inemta videatur, *l. ult. h. t.* Diſceditur etiam ab emtione per acceptilationem, quæ etiamſi ex una parte tantum fiat, tamen totum contractum diſſolvit, tacitumque in ſe continet pactum ne is petat, cui accepto latum eſt, *l.* 5. *in pr. h. t.* Interdum non à tota, ſed à parte emtionis recedere licet, ubi lance aut toga alternative ita venditis, ut electio eſſet emtoris; pro una re, puta lance, ab emtione receditur, placetque togæ tantùm emtionem eſſe, lancis non eſſe. Solet etiam ita conveniri, ut res quæ venit, ſi intra certum tempus diſpliceat, reddatur; quo caſu actione ex emto vel in factum agitur, *l.* 6. *h. t.* Poteſt & ab emtione recedere is, qui ipſo jure non tenetur contractui ſtare; ut in caſu quo procurator ignorans dominum defunctum, & ſe ab eodem heredem inſtitutum, ſervo hereditario fundum vendidit, & ſubſcripſit, non tenetur contractum implere, *l.* 8. *h. t.* quoniam errans in ſubſcribendo ſibi non præjudicat.

Præterea is qui dolo aut fraude inductus eſt, ut venderet aut emeret, poteſt, quia deceptus, actionem ex hoc contractu petere, ut eo reſciſſo in integrum reſtituatur, *l.* 5. & 10. *C. h. t.* licèt enim talis contractus ipſo jure nullus ſit, expectatur tamen voluntas ejus qui læſus eſt, ut ſi nolit ſtare contractui, petat eum declarari nullum, eumque reſcindi, quatenus re ipſa, non jure eſt initus; & propterea quod tempore contractus initi dolum ignoraverit. Plane ſi cujus res ob tributa publica, non interveniente præſidis auctoritate, aut fraude emtoris, vel gratia, vili pretio diſtracta ſit, oblata pecunia fiſco debita, rectè venditionem reſcindi petet, *l. pen. h. t.* Reſcinditur quoque venditio ſi vi vel metu celebrata ſit: licèt enim coacta voluntas ſit; tamen quia nihil tam eſt contrarium conſenſui quàm vis & metus, *l.* 116. *ff. de reg. jur.* reſcinditur hic contractus, ſi traditione ſumſit effectum, *l.* 2. & 8 *C. h. t.* modò ſit juſtus metus, qui in conſtantem virum cadit. Inanis enim metus non habetur ratio.

Item reſcinditur contractus, ſi res tam vili pretio ſit vendita, ut non aſcendat ad dimidiam partem juſti pretii, emtor tenetur; vel recepto pretio quod ſolvit, rem reſtituere, vel id, quod juſto pretio deeſt, ſupplere, utrum ipſe malit, *l.* 2. *C. h. t.* Juſtum pretium non ex contrahentium opinione, aut ſingularium affectione, ſed ex communi hominum exiſtimatione, ex tempore & loco contractus, ex qualitate & quantitate rei æſtimamus.

Quod ſi emtor rem retinere velit, non ſufficit eum ſupplere uſque ad eam quantitatem, quæ ab initio venditionem firmam reddidiſſet, ſed uſque ad verum & juſtum pretium; v. g. ſi res quæ valeat 12. aureis, vendatur 6. aureis, venditio tenet, nec dabitur venditori actio contra emtorem. Si verò vendatur 5. aureis, emtor aut rem reſtituet, aut 7. aureos ſupplere cogetur. Si autem malit rem reſtituere, non unà tamen reſtituet fructus; quia bona fide & juſto titulo poſſedit, & pecunia ſua caruit, neque moram commiſit, Fachin. *lib.* 2. *contr. c.* 24. Quod ſi autem emtor non intendat pretium ſupplere, reſtituere, non tantùm quod dedit, recipit, ſed etiam neceſſarias & utiles impenſas in eam rem factas.

Porro ſicuti venditori, ita etiam emtori læſo, ſi major ſit 25. annis, ſuccurritur beneficio *d. l.* 2. cujus deciſio & ratio proxima, non in neceſſitate vendendi fundatur, ſed in humanitate & æqualitate læſionis; quod etiam ſæpe emtor neceſſitate coactus pluris quàm oportet, res alterius emat. Sed quomodo in perſona emtoris deceptio conſtituatur, varietas eſt. Et verior eſt opinio exiſtimantium, emtorem ultra dimidium eſſe deceptum, quando rem valentem decem emit viginti & una. Ut enim quis dicatur ultra dimidium deceptus, neceſſe eſt ut plus duplo dederit quàm res valet; ita ut in propoſito non tam habeatur ratio quantitatis pretii ſoluti per emtorem, quàm valoris & æſtimationis rei emtæ; cum itaque res emta valeat 10., non poteſt ullo modo dici emtor emiſſe rem duplo pluris quàm valebat ſi 16. exſolverit, licèt aliàs conſiderato dumtaxat pretio poſſet ultra dimidium eſſe deceptus, Pinell. *ad d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. Cæterùm licèt *d. l.* 2. fundi mentionem faciat; jure tamen ad mobilia pretioſa extenditur ejus deciſio. Exempla enim regulam non conſtringunt, & eadem ubique eſt æquitas, quæ etiam efficit, ut ad omnes bonæ fidei contractus venditioni ſimiles, extenſa fuerit communi DD. conſenſu. Unde, & ad rem æſtimatam, & ad diviſionem factam, & ad dationem in ſolutum factam extra judicium, & ad locationem & conductionem, & ad permutationem extenditur, Pinell. *d. loco c.* 3. *num.* 13. & *c.* 4. *num.* 8. Donationi lex non convenit; ut ſi donaſti fundum, quem putabas valere decem, cum duplo pluris eſſet. Sed ſi decem tantùm donare voluiſti, valebit etiam donatio in decem tantùm, etiamſi quod plus eſt, duplum non excedat, *l.* 10. *C. de donat.* Donel. *in comm. ad l.* 2. *n.* 23.

Item tranſactioni lex non convenit; ut ſi fundum quis petat valentem centum, & tranſigat poſtea acceptis pro fundo triginta, *l.* 78. §. *ult. ff. ad Trebel.* nam eo ipſo quo à lite diſcedit non tam læditur quàm commodo afficitur, *l.* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* ubi non tam conſideratur læſio, quàm commodum, quo quis afficitur recedendo à lite, quæ ſæpe moleſtior ipſa læſione. Præterea cum tranſactio non fiat niſi re aliqua data vel promiſſa, utique commodo afficitur tranſigens, ſi certum quid accipiendo incertum litis eventum omittat. Accedit quod hic incertus litis eventus æſtimari nequeat, *l.* 29. §. 3. *ff. ad l. Aquil.* Pinell. *p.* 1. *c.* 4. *n.* 14. & *ſeqq.*

Quid ſi res ſit vendita, cum decreto & auctoritate judicis? Adhuc locus erit beneficio *d. l.* 2. quia in ea venditione intervenire poteſt læſio, quemadmodum & in ea, quæ fit publice ſub haſta. Non obſtat *l.* 1. *C. de prædiis decur.* ubi in tali venditione non præſumitur læſio; quia licèt non præſumatur, ſi tamen probationibus liquidis probetur interveniſſe, reſcinditur venditio. Monet enim Imperator *in l.* 16 *C. de tranſact.* oportere ſubhaſtationes ſine læſione & fraude decurrere. Poſtremò à beneficio *d. l.* 2. excludunt, qui ei renunciarunt, *l.* 69. *ff. de reg. jur.* multoque magis excluduntur illi, qui cum juramento renunciarunt; cum illud ſine detrimento ſalutis ſervari poſſit: ſi tamen uſque adeo enormiter læſi ſint, poterunt abſolutionem petere à juramento, quod non debet eſſe vinculum iniquitatis.

TITULUS VI.

De periculo & commodo rei venditæ.

EMtione & venditione purè contracta, perfectaque, commodum & periculum ad emtorem pertinet. Unde ager poſt contractum perfectum flumine occupatus, ædes venditæ ante traditionem caſu conflagratæ, pereunt emtori, *l.* 7. & 8. *h. t.* Non obſtante regula, quæ dicit: rem domino ſuo perire; venditorem autem manere dominum rei venditæ ante traditionem: nam hic non ut dominus rei venditæ conſideratur, ſed ut debitor ſpeciei, ſeu certæ mercis, ut meritò interitu rei ante moram ſine ejus culpa contingente liberetur, licèt res necdum tradita ſit, *l.* 23. *ff. de verb. obl.* Perfecta hic intelligitur emtio venditio, non tantùm cum de re & pretio inter emtorem & venditorem convenit, ſed & cum id, quod venit, apparet quid, quale, quantum ſit, ac purè venit, *d. l.* 8. *h. t.*

Igitur emtori uti creditori res perit, eaque peremta etiam ante traditionem; tenetur nihilominus pretium ejus venditori præſtare; aliàs malè diceretur res

perire

perire emtori, aut ejus periculo eſſe, *l. fin. C. h. t.* quo caſu recte emtor poſtulabit ſibi cedi actiones, quas venditor habet ut dominus, nimirum rei vindicationem, condictionem furtivam, ſi res furto ſit ſublata, & actionem damni injuriæ ex L. Aquilia, ſi res ſit læſa. Cum enim venditori pretium ſit ſalvum, æquum eſt emtori conſulat, quatenus poteſt, ne ejus injuria diteſcat, maxime cum iſtæ actiones concernant ipſius rei commodum, quod emtorem ſequitur, juxta regulam quæ ei commodum tribuit, qui damnum ſentit, *l. 13. §. 12. ff. de act. emti.*

Dico *contracta venditione*; quia ante eam ad emtorem non pertinet periculum, ut ſi poſt inſpectum a beo prædium arbores vento dejiciantur, deinde prædii venditio contrahatur, certum eſt nec arbores ad emtorem pertinere, nec ob eas dejectas venditorem ei teneri, niſi emtor dejectas fuiſſe ignorabat, & venditor ſciens eum non certioravit: tunc enim propter dolum tenetur in id, quod emtoris intereſt, *l. 9. h. t.*

Item *pure contracta*: nam ſub conditione inita, tunc ſi res pereat, extinguitur venditio; proinde emtor ut nullum inde ſentit commodum, ita nec periculum ſubit: quod ſi res tantum deterioretur, conditione poſtea deficiente, periculum eſt venditoris; ea verò exiſtente emtoris eſt periculum, & eo decedente heredes obligati manent, *d. l. 8. h. t.* item vi pacti ut ſi conveniſſet, ut res periculo emtoris eſſet, *l. 10. h. t.* Itemque eo caſu, quo rem emtam precario rogavit, donec integrum pretium perſolvat, emtoris erit periculo, *l. 16. h. t.*

Cæterùm rei fungibilis interitum non ſentit emtor; quia in genere videtur vendita, *l. 34. §. pen. ſup. de emt. & vend.* Ut ante non cenſeatur ejus venditio perfecta, quàm appenſa, admenſa, adnumerata fuerit: ſubeſt enim conditio iſtiuſmodi venditioni, ut in ſingulas metras quas quis admenſus fuerit, ſingulas libras quas appenderit, ſingula corpora quæ annumeraverit, pretium detur, quæ proinde prius poni neceſſe eſt; adeo ut ne quidem conſignatio dolii periculum ad emtorem transferat, *l. 1. §. 1. h. t.* quæ non tam facti traditionis cauſſa quàm ſecuritatis, ne ſupponatur aliud pro alio; niſi omne vinum ſit venditum, cujuſmodi emtionis genus dicitur per averſionem, *l. 4. §. 2. h. t.* quaſi tunc emtor omne periculum à venditore avertat, & in ſe recipiat. Si tamen deguſtaverit (ſolet plerumque deguſtationi dies præfigi) quia deguſtatio facit approbari vinum, niſi aliud actum eſt; aliàs deguſtatio non facit niſi qualitatis, ſcilicet acoris & mucoris periculum in emtorem tranſire, non etiam interitus; quia non tam perficit emtionem, quàm facit probari qualitatem, *d. l. 34. §. 5.* Item non tranſit periculum ad emtorem, ſi culpa etiam levi aut dolo venditoris id acciderit, *l. 35. §. 4. ſup. de contr. emt.* Hinc tenetur de incendio venditor, ſi dolo aut lata culpa ejus acciderit; meritò abſolvitur ab actione, utcumque ſervorum negligentia incendium acciderit, *l. 11. h. t.* Mora autem emtoris excuſabit venditorem, quo minus in culpa eſſe dicatur, *l. 1. §. pen. l. 12. 13. & 14. h. t.* Quod ſi uterque moram fecerit, ut ſi venditor rei tradendæ moram fecerit, deinde eam obtulerit, emtor autem accipere noluerit, prior mora poſt poſteriorem purgatur, & poſterior ſola nocet, *l. 17. h. t.* niſi inter contrahentes convenerit, ut venditor cuſtodiam & diligentiam præſtaret, & damnum rei emtæ accidat, *l. 2. & 3.* aut id oriatur ex præterito vitio; item damnum, quod ex dolo venditoris contigit, ei nocet, *l. 5. h. t.* Item ſi periculum in ſe ſuſceperit, ipſius erit, *l. 1. in pr. h. t.* & etiamſi non ſuſceperit; cum tamen ſciret periculum ſubeſſe, nec de eo emtorem certiorem fecerit, tenetur venditor; ut ſi de bonitate vini affirmaverit, cum ſciret eam non duraturam, uſque in eum diem, quo tolli ſignata dolia debebant, nec monuerit emtorem, in id, quod emtoris intereſt, tenebitur, *l. 15. h. t.* Item ſi duas trabes ex ſilva ſua vendiderit, non deſignatas, ejus damno erunt, ſi ante traditionem perierint, *l. 14. h. t.* nam ſignatæ ab emtore ejus fuiſſent periculo; quia videntur quaſi traditæ. Aliter atque in vino; dolia enim ſignari intelliguntur, ne ſupponantur, *d. l. 1. §. 2.*

Evictionis quoque periculum, quod oritur ex cauſſa, quæ venditionem & traditionem anteceſſit, ad venditorem ſpectat, uſque adeo ut nequidem pretium petere poſſit, ſi ante ejus ſolutionem dominii quæſtio mota ſit emtori, *l. 18. §. 1. h. t.* At verò periculum uſurarum ex mora emtor venditori præſtat, non etiam lucrum, quod venditor ex negotiatione facere potuiſſet, *l. ult. h. t.* niſi fortè mercator ſit honeſtus, qui ſolitum lucrum facere conſuevit. Item venditor, qui vina vendidit, poterit acida & mucida alii vendere, utcumque emtoris cauſſa ſit excepta, & emtori expediat ea habere, *l. 6. h. t.* ut proinde venditor actionis periculum nullum metuere debeat. Denique qui emit jus utendi fruendi ab uſufructuario, is mortuo venditore actionem perdit; qui verò emit uſumfructum à proprietario, ejus heredi perit actio de uſufructu, *l. 8. §. 2. h. t.*

Hactenus de periculo. Videamus modò de commodo rei venditæ. Si mortui ſint illi, quibus habitatio eſt accepta, commodum illud cedit emtori, non venditori, *d. l. 18. in pr.* At quod ex re venditoris acceſſit ad rem venditam, id venditori cedit; quod verò aliunde accedit, id cedit commodo emtoris; item quod poſt emtionem fundo acceſſit per alluvionem, vel periit, ad emtoris commodum incommodumque pertinet, *l. 7. h. t.* eademque ratione actiones emtori ſunt cedendæ, quas venditor acquiſiverat; item fructus tempore contractus pendentes & maturi emtori debentur, tanquam pars rei; niſi aliter convenerit, *l. 13. §. 10. h. t.*

TITULUS VII.

De ſervis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit ut manumittatur.

IN ſervorum venditionibus ſolent nonnumquam adjici conditiones, quarum duæ hîc enarrantur. Una eſt, ſi ſervus exportandus veneat, ne quo loco moretur, puta in ea civitate vel provincia, in qua venit, ne ibi venditori nocere poſſit: quo proinde invito ibi morari nequit, *l. 1. h. t.* & ſi contra fiat, publicatur; niſi venditor in eum caſum, ut manum injicere poſſit tanquam ſuum, pactus ſit, *l. 1. & 2. C. h. t.* Quod ſi ab Italia venierit exportandus, in provincia morari poteſt; niſi ei interdictum ſit, *l. 2. h. t.* Eo verò pacto, quo pomœrio cujuſlibet civitatis illi eſt interdictum, in Urbe & Italia morari non licuit, *l. 5. h. t.* niſi venditor pactum hoc remiſerit; quia adjectum eſt in ejus ſecuritatem, *l. 1. h. t.* ſervos enim tanquam hoſtes reformidabant veteres. Quod ſi venditor pœnam ſtipulatus eſſet, omiſſa manuum injectione; tunc ex ſtipulatu pœnam petet. Si verò eam ſtipulatus non fuerit, ex vendito aget, ſi contra pactum factum ſit; non modò ad id quod ejus intereſt, ſed & ratione affectionis, quaſi homo minoris veniſſe videatur, *l. 6. & 7. h. t.* quin etſi eadem lege emtor vendiderit, poterit adverſus eum agi, *l. 9. h. t.* quia non potuit auferre legem à ſuo venditore antea poſitam, *d. l. 9. h. t.*

Altera conditio eſt de ſervo manumittendo: adeo enim leges libertati favent, ut niſi ex pacto intra præſtitutum diem emtor manumitteret, ſervus ex conſtitutione Divi Marci, ipſo jure ad libertatem perveniret; dummodo venditor in eadem voluntate perſeveraverit, *l. 3. & 4. h. t.* Idem eſt, ſi ſervus venditus ſit eo pacto, ut non niſi poſt mortem emtoris liber fiet, *l. ult. h. t.* At quando pactum de non manumittendo ſervo, apponitur gratia ipſius emtoris, non poteſt per venditorem in ejus præjudicium revocari, *l. 8. h. t.*

LIBER DECIMUSNONUS.

TITULUS I.

De actionibus emti & venditi.

EX contractu emtionis & venditionis naſcitur utrimque obligatio; & ex obligatione directa actio, quemadmodum ex ſocietate ſupra dictum eſt. Et emtori quidem datur actio emti, venditori actio venditi; quibus quid uterque perſequatur, hîc exponendum eſt. In primis emtor actione emti petit ſibi rem emtam tradi, & vacuam ejus rei poſſeſſionem, *l. 2. §. 1. & l. 11. §. 1. h. t.* Nam ut emtor fiat dominus rei emtæ, non eſt ſatis rem à ſe emtam eſſe; quia contractus ipſe non eſt modus acquirendi dominii, ſed traditio, *§. per traditionem Inſt. de rerum diviſ.* ſed emtor ad traditionem agere non poteſt, niſi pretium ſolverit, vel niſi in judicio pretium obtulerit, vel extra judicium id

conſignaverit & depoſuerit, *l.* 13. §. *offerri h. t.* quia etſi tradiderit venditor rem venditam, non transfertur ejus dominium, niſi pretium numeratum fuerit, vel ſaltem fides de eo habita ſit, vel aliter ſatisfactum dato pi- fides de eo habita ſit, vel aliter ſatisfactum dato pi- gnore vel fidejuſſore, §. *vendita Inſt. d. t.* cenſetur au- tem habita fidea, quando emtori data eſt dilatio ſol- vendi. Quo pacto ſi venditor rem tradiderit, trans- fertur in emtorem dominium, ſi venditor tradens fuerit dominus rei, ſin dominus non ſit, intelligitur ſe emtori obligare evictionis nomine, quanti intereſt em- toris ſi res per evictionem auferatur, *d. l.* 11. *in pr. h. t.*

Quid ſi venditor rem non tradat; quia fortè non ha- bet rei tradendæ facultatem? Tenetur quanti intereſt emtoris rem non eſſe traditam; at ſi facultatem habeat & noluit tradere; an cogi poterit hac actione rem præ- ciſe tradere; ita ſcilicet ut manu militari etiam ab eo auferri poſſit ſi tergiverſatur, *l.* 68. *ff. de rei vind.* an verò præſtando emtori quanti ejus interſit rem non tradi, etiam invito liberetur? & liberari dando in- tereſſe plerique volunt, inter quos Alciatus *ad l.* 1. *&* Donell. *ad l.* 4. *C. h. t.* & per rationem quod tradere ſit facti, ad quod nemo præciſe tenetur. Sed verior eſt eorum opinio, qui dicunt eum non liberari dando in- tereſſe, *per* §. *alia autem Inſt. de donat. & l.* 11. §. 2. *h. t.* ubi dicitur venditor rem tradere debere, quod impor- tat neceſſitatem, ita fide bona poſtulante, quæ vult fieri id quod eſt conventum. Facit §. *donec Inſt. de emt. & vend.* qui dicit pœnitentiæ locum eſſe ante con- tractum perfectum: unde è contrario non erit ei locus contractu perfecto; neque enim contractus nominati perfecti admittunt pœnitentiam; cum contractu hoc perfecto continuò quæratur jus emtori ad rem vendi- tam, cui non ſatisfit dando intereſſe, quod eſt aliud à re debita: aliud autem pro alio non obtruditur niſi volenti. Non obſtat *l.* 1. *h. t.* ubi ad intereſſe agitur, res non tradatur; quia fortè non intereſt emtoris rem tradi, ut ſi mora commiſſa ſit, & ita occaſio bene utendi re emta perierit emtori; tunc in ejus arbitrio eſt ad intereſſe agere. Item *l.* 4. *C. h. t.* & ſimiles acci- piendæ in caſu quo emtor intereſſe elegit, aut res ipſa præſtari nequit. Ad impoſſibile enim nemo obli- gatur. Quod autem dicitur, facti eſſe tradere, non eſt verum, niſi generaliter ſumto vocabulo. Neque obſtat *l.* 12. *h. t.* ea qua volunt venditorem liberari præ- ſtando intereſſe; quia ibi non res certa, ſed factum, quod eſt incertum, fuit venditum; ut cum venditur aliquid conſiſtens in ſpe & pendens à futuro eventu. Nam ſpe deducta ad certitudinem & verificata, ſi is qui vendit, non poteſt aut non vult rem tradere, nec etiam emtor urgeat ut omnino tradat, ſed æſtimatio- ne eſt contentus, quid in eum veniat, hac actione agitur, *in dd. ll.* 11. *&* 12. §. 9. quia fortaſſe non ex- pedit poſt moram rem accipere. Pone vinum aut fru- mentum eſſe emtum, quod ſua die non traditur; coa- ctus autem eſt emtor aliud emere; adeo ut eo, quod prius emit, amplius non egeat; æquitas vult ut conſe- quatur quod ſua intereſt, *l.* 22. ſup. *de reb. cred.* Non multum facit quod dicitur judicem debere condemnare ad id, quod petitum eſt, non ad aliud, ut ſententia ſemper ſit conformis libello: nam id, quod intereſt, ſuccedit loco rei, & idem cum re judicatur eſſe.

Omnia enim quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem: unde eam non evadet venditor, qui celavit fundum, ſervitutem vel modum agri di- ctum in emtione; qui ſi minor inveniatur, pro bonita- te loci fiet æſtimatio, *l.* 4. §. 1. *h. t.* ſed ſi vas aliquod vendiderit, quod certam conventamque menſuram non habet, vel vas vitioſum, vel non integrum pro inte- gro, unde quid ſciens effuſum ſit, tenetur hoc damnum reſarcire, *l.* 6. §. 4. *h. t.* ſin ignoraverit, tantùm præſta- bit, quanto minoris emtor, ſi ſciviſſet rei pretium, emturus fuiſſet, *l.* 13. *in pr. h. t.* ſimiliter tenetur em- tori ſi ſervitutem, vel qualitatem jugerum mentia- tur, *l.* 34. *& ſeq. h. t.* etſi in re alia quavis improbito more verſatus fuerit venditor, in id, quod intereſt em- tori ignoranti, damnabitur, *l.* 21. §. 1. *& l.* 22. *h. t.* Ut damnum ita & commodum omne petit emtor, quod poſt venditionem acceſſit, ut partus ancillæ venditæ, fœtus pecoris; ſi quid acceſſerit ex operis ſervorum, vel vecturis jumentorum, vel navium. Item ſi quæ venditor ipſe donavit ſervo ante traditionem, imò & legata & hereditatem per eumdem ſervum acquiſitam ſibi reſtitui petet, *d. l.* 6. §. 6. *&* 12. 13. *&* 18. *Item ea, quæ acceſſura venditur dixit, l.* 6. §. 6. *l.* 26. *& ſeq. h. t.* quæve emtorem ſequantur, vide *l.* 17. *& pen.* §. 1. *& ult. h. t.* ſic ſi dictum mercedem inſulæ ac- ceſſuram; ſi quidem venditor uno nomine totam loca- verit, emtori tantum præſtabit, quantum ipſi debet is, qui totam ab ipſo conduxit; utcumque conductor pluris alii locaverit, *l.* 53. *h. t.* Cavet itaque reſtitu- tum iri à ſe quidquid ex re vendita ad ſe pervenerit, *l.* 23. *h. t.* non cogitur tamen venditor inſtrumenta rei, quæ venditur, præſtare emtori *l.* 48. *h. t.* officio ta- men judicis continebitur, ut venditor cautione ſua re- promittat emtori, ut quoties opus erit, toties in- ſtrumentorum recognitum & deſcriptum faciet, *d. l.* 48. *& l.* 52. *h. t.*

Fructus quoque tempore contractus maturi vel im- maturi pendentes emtorem ſequi expeditum eſt: nam pars fundi ſunt, & cenſentur cum eo venditi, & qui poſtea ſunt ſati: quamvis nondum ſit pretium numera- tum; modò fides de eo habita ſit, *d. l.* 13. §. 10. Fructus autem qui jam ſunt percepti ad venditorem pertinent, qui eos cepit; nec enim fundum, aut villam ſequun- tur, *d. l.* 17. §. 1. *&* 2. *h. t.* ubi ſterquilinium, quod ſtercorandi agri cauſa comparatum eſt, ſequitur em- torem, ſi vendendi venditorem, niſi aliud actum ſit, Nec intereſt in ſtabulo jaceat; an acervus ſit. Pen- ſiones quoque locatæ domus aut navis, magis eſt ut uſ- que ad eum diem, quo res vendita eſt, debeantur ven- ditori; poſterioris verò temporis ad emtorem deve- niant, *l.* 62. *ff. de rei vind.*

Cum autem ſit condemnatio in id quod intereſt, de- bet æſtimari utilitas, quæ circa ipſam rem conſiſtit, non quæ extra rem, ut ſi potuit emtor ex ea re, puta ex vino, negotiari, & lucrum facere; aut ſi frumen- to non tradito familia emtoris fame perierit, hujus lucri vel damni ratio non habetur: nam emtor tritici ſolum pretium, ideſt, æſtimationem tritici, à vendi- tore moram in tradendo faciente, accipit; quæ qui- dem æſtimatio referenda eſt ad tempus rei judicatæ, ſemper illud attendendo quo res plurimi fuit, *l.* 21. §. 3. *h. t.*

At ſi petatur æſtimatio ejus quod intereſt, ob factum aliquod commiſſum & dolum; ut quia datum eſt em- tori vas vitioſum, rectius eſt utilitatem extra rem in reputationem venire, etiamſi duplum excedat, *l.* 6. §. 4. *& l.* 43. *h. t.* Itaque quod dicitur non ultra duplum condemnationem fieri, id locum habet, quando res vendita in aliquo utilis eſſe poteſt, non ſi omnino ſit inutilis, ut in vaſe vitioſo & fracto, quod humorem non tenet, venditor tunc ultra duplum damnatur. Quod etiam evenit cum domus vendita vitium fecit, & pereant omnia pecora, *d. l.* 13. *in pr. & l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.*

Denique præſtanda ſunt non ſolùm quæ venditoris culpa etiam levi circa rem venditam abſunt, vel ab- futura ſunt, ſed & quæ eidem accedunt & quæ præſta- ri unà cum re ſolent, *d. l.* 13. §. 11. *l.* 31. *&* 36. *h. t.* niſi emtor ſit in mora rem accipiendi; quia tunc do- lum dumtaxat præſtat. Sic ſi ſciens venditor alienam rem ignoranti vendiderit, etiam priuſquam evinca- tur, ex emto convenitur in id quantum emtoris in- tereſt, rem ejus eſſe factam, maxime ſi velit emtor manumittere vel pignorare quod emit, *l.* 30. §. 1. *h. t.* Ex hoc contractu etiam heres venditoris in pœnam conveniri poteſt, *l.* 47. §. 1. *& l.* 52. §. 1. *h. t.* etſi pro- curatorio nomine alius quàm dominus vendidit, actio- ne utili in dominum agi poterit, ad exemplum inſtito- riæ actionis, *l.* 13. §. 25. *h. t.*

Sequitur de actione venditi, qua experitur venditor, ut conſequatur quæ ei emtorem præſtare oportet, ut pretium quanti res emit; item uſuras pretii poſt diem traditionis: æquum enim eſt, ut cum re emtor frua- tur, uſuras pretii pendere, *d. l.* 13. §. 20. *& ſeq. h. t.* ne aliàs & fructus ex re perceptos emtor lucretur, & pretium retineat; venditor verò utroque careat. Et hoc citra labem uſuræ, cum tantùm exigantur in compenſationem fructuum, quos percepit emtor, *l.* 5. *C. h. t.* de qua latè Covar. *lib.* 3. *var. reſ. c.* 14.

Tradita autem re vendita, quamvis ſolutum non ſit pretium, non datur condictio vel repetitio rei, ſed agi- tur ut pretium ſolvatur; quia non in rem actio eſt ex vendito, ſed perſonalis, *l.* 1. *&* 6. *C. h. t.* Neque ideo reſcinditur emtio; cum actio ſuperſit pro repetendo pretio: quod ſi emtor ſolvere differat, mittitur ven- ditor in bonorum poſſeſſionem illius; atque adeo illius etiam rei quæ eſt vendita & tradita, quod non reſol- vendi, ſed potius implendi contractus cauſa ſit, Mu-

tua

dæus *in rubr. ad h. t. & ad l. 13. §. offerri n. 17.* Debet igitur pretium emtor ſolvere & facere venditoris, *l. 11. §. 2. h. t.* neque enim alienos nummos dando poteſt dici liberatus, cum eos non fecerit accipientis, præcipue ſi illi nummi ſint ex peculio ſervi, ad quos adhuc venditor actionem habet, cum illi nummi venditoris eſſe cenſeantur, & hinc liberationem non præſtent, *l. 7. C. h. t.* Agit quoque ad pœnam venditor ſi pecunia ad diem dictam ſoluta non ſit, vel non ſit factum quod inter contrahentes convenit, *d. l. 13. §. 26. & l. 28. h. t.* valet enim hoc caſu pœnæ promiſſio; quia factum illud in partem pretii cedit. Plane ſi ex contractu quis jam conſecutus ſit id, de quo convenit, ex ſtipulatione ad pœnam agere non poterit; ſin autem pœnam exegerit, ad id quod per contractum fieri debebat, non recte aget; niſi pœna de qua convenit, id quod intereſt, ſuperet, *l. 4. §. 7. de doli except. & l. 41. ff. pro ſocio.* Præterea venditi actione venditor ſumtus, quos poſt perfectam emtionem fecit, recepit, neceſſarios ſcilicet & utiles; damnum pariter, quod ex illa re ſentit, *d. l. 13. & l. 38. h. t.* ut ſi ſervus venditus ei furtum fecerit, *l. 30. h. t.* Item ſi emtor fructus ad venditorem pertinentes invaſerit, *l. 2. §. fin. C. h. t.* ſi per emtorem ſteterit quominus conditio emtionis impleatur, aut id de quo convenit pacto emtionis in continenti appoſito, *l. 50. & 75. ff. de contrah. emt.* his caſibus agere ex vendito poteſt venditor, ut emtor lapides quos ex fundo emit, tollat, *l. 9. hoc tit.* ſi emtor res quaſdam ex hereditate ſubtraxerit, ut ea ſibi minoris venderetur, in tantum tenebitur, quanto pluris hereditas valuiſſet, ſi hæ res ſubtractæ non fuiſſent, *l. 13. §. 5. h. t.* ſi emtor oleum quod emit, adhibitis iniquis ponderibus acceperit, ad id ut ſibi detur quod plus eſt, aget venditor; & contra emtor in id quod à venditore circumſcriptus eſt, aget ex emto, *l. 32. h. t.* ſicut æquum eſt bonæ fidei emtori alterius dolum non nocere; ita non eſt æquum eidem perſonæ venditoris ſui dolum prodeſſe, *l. 37. h. t.* ſi venditor ex mora emtoris damnum acceperit, hoc juſte repetit. Imò ſi utrimque par mora fuerit, nocebit eo potius emtori, quod non poſſit venditor videri in mora eſſe, emtore moram committente, *l. 51. h. t.*

TITULUS II.

Locati & conducti.

LOcatio & conductio conſenſu contrahitur, eſtque proxima emtioni & venditioni, iiſdemque regulis conſiſtit: nam ut emtio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit; ſic & locatio & conductio, ſi de mercede, *l. 1. & 2. h. t.* quam certam eſſe oportet, vel ſaltem eo relatam unde certa fieri poteſt, in arbitrium ſcilicet tertii; quo definiente mercedem contractus hic ſubſiſtit: ſi definire non potuerit, conductio pro nihilo erit, quaſi nulla mercede ſtatuta, *l. 25. h. t.* ſunt enim hæc de ſubſtantia hujus contractus, conſenſus, merces certa & res quæ locatur: uti in emtione venditione, conſenſus, pretium certum & merx ſive res quæ venditur. Differt autem in eo, quod in venditione dominium rei venditæ in emtorem transferatur, vel ſaltem poſſeſſio & uſucapiendi conditio. In locatione verò (licèt in plures annos facta, *l. 32. h. t.*) neutrum in conductorem transfertur: non dominium; quia illud à ſe locator non abdicat: non poſſeſſio, neque uſucapiendi conditio; quia conductor non ſuo ſed nomine domini poſſidet, *l. 39. hoc tit.* Et hinc eſt quod nullo quantumvis longiſſimo tempore, contra eum cujus nomine poſſidet, præſcribere poſſit, *l. 2. C. de præſcr. 30. annor.* quia tempus quantumvis longum, non magis modus eſt transferendæ obligationis, de una ſpecie in aliam, quàm tollendæ aut inducendæ. Sola enim conventio eſt, quæ facit ut negotium tranſeat de una ſpecie in aliam contractus, puta in emphyteuſim, vel contractum ſuperficiarium; ac tunc dominium tranſit in accipientem, eique competit utilis in rem actio, adverſus quemcumque poſſeſſorem, ut diximus ſupra *tit. ſi ager vectigalis petatur.* Præterea locatione contracta, obligatur locator, ut toto tempore locationis conductor fruatur re, nec liberetur eam tradendo, prout in emtione, in qua ſufficit rem tradere à principio. Habet enim locatio tractum ſucceſſivum, & totum tempus quo durat, attenditur. Verùm merces idonea & certa à principio conſtituenda eſt.

In qua autem re merces conſiſtere debeat, quæritur? & verius eſt, ad ſimilitudinem emtionis in pecunia numerata conſiſtere debere, *l. 25. §. 6. h. t.* in qua fit mentio pecuniæ numeratæ. Igitur ſi vicinus rem locet vicino ſuo, ut is invicem aliam locet, non erit locatio conductio, ſed contractus innominatus, facio ut facias, ex quo actione præſcriptis verbis agendum. Quamquam non male aliqui excipiant locationem fruendi, in qua recte res fungibilis fungitur vice mercedis, *l. 35. §. 1. h. t.* quomodo partiarius colonus vocatur, *d. §. 6.* qui partem fructuum mercedis loco infert, vel certam olei ponderationem offert, pro fructibus agri locati, *l. 21. C. h. t.*

Cæterùm in eo ſimilis eſt hic contractus emtioni venditioni; quod ut ea perfecta tenetur emtor pretium dare, venditor rem præciſe tradere; ita hîc continuò ad mercedem obligetur conductor, ad uſum verò ei præſtandum locator, qui dando intereſſe non liberabitur, cum aliud pro alio non obtrudatur invito. Item in eo ſimilis, quod uti pluribus una res vendi poteſt, quorum is potior eſt, cui res prius tradita, *l. 15. C. de rei vind.* ita & pluribus locari poſſit, quorum is potior, qui prius conſecutus ſit rei uſum; cum utrobique conſummetur contractus per traditionem, quæ facit potiorem eum qui rem accepit. Nihil facit quod hìc non agatur de dominii translatione, aut alicujus juris realis; quia ſufficit conſummari contractum. Non obſtat *l. 26. h. t.* quæ vult primò ſatisfieri ei, qui primò conduxit; quia limitatur, niſi ſecundo conductori traditus ſit rei uſus.

Præterea ſicut emtio venditio, ita & locatio conductio purè & ſub conditione fit; ſed donationis cauſſa contrahi non poteſt, *l. 20. h. t.* ita & univerſa venditio donandi animo facta ſimulata eſt, non vera; niſi pro parte aut viliori pretio facta, *l. 38. ſup. de emt. & vend.* ſed ſi quis conduxerit rem uno nummo, conductio nulla eſt; quia hoc donationis inſtar inducit, *l. 46. h. t.*

Item res omnis quæ vendi, poteſt etiam locari, ſive ſit propria, ſive aliena, *l. 7. h. t.* cum hic contractus ad inſtar emtionis non det jus in rem, ſed ad rem; quia perſona tantùm eſt obligata. Res propria non recte conducitur; quia quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequit: niſi quis tam rem propriam reſpectu poſſeſſionis, quæ aliena eſt, conducat, *l. 28. ibi Bartol. ff. de acq. poſſ.* aut niſi ſub conditione; ſi res noſtra eſſe deſierit, habitura tunc eſt effectum conductio. At non tantùm rem propriam, ſed & illam in qua uſumfructum, vel utile dominium quis habet, locare poteſt, *l. 12. §. 2. ff. de uſufructu:* non tamen ſervitutem realem vel prædiorum cohærentem ſolo, *l. 44. h. t.* omnis enim locatio fit ad tempus; ſervitus ad tempus conſtitui non poteſt, *l. 4. ff. de ſervit.* Verùm nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alii locare, ſi nihil aliud convenit, æque tamen idoneo; ſed præmortuo fructuario locatore, heres ejus non tenetur conductori, uti ei præſtet uti frui; quia uſusfructus morte fuit extinctus. Unde nec conductor tenetur ex locato, niſi pro rata temporis quo fruitus eſt, penſionem præſtare, *l. 9. h. t. & 6. C. eod.*

Porro locationis contractu abſoluto & perfecto, naſcitur utrimque directa actio; quia utriuſque negotium agitur principaliter: & locatori quidem datur actio locati, qua petet mercedem conventam, & poſt moram mercedis uſuras; quia contractus eſt bonæ fidei, in quo uſuræ præſtantur ex mora, *l. 2. & 17. C. h. t.* etiam à fidejuſſore conductionis, ſi quidem in omnem cauſſam fidejuſſerit, vel indemnitatem promiſerit, *l. 54. h. t.* Quod ſi mercedem conductor poſt biennium non ſolverit, poterit eum locator etiam propria auctoritate expellere à re locata, *d. l. 54. §. 1. & pen. h. t.* quamquam de expulſione nihil nominatim fuerit conventum. Item petet finito uſu rem ſibi reſtitui integram, non deterioratam, *l. 13. §. 6. h. t.* ſi conductor rem non reſtituat, quanti in litem juratum fuerit, damnabitur, *l. 48. §. 1. h. t.* Quod ita demum verum eſt; niſi finito prioris locationis tempore, tacita reconductio inter contrahentes facta fuerit. Quæ reconductio non tantùm in prædiis ruſticis, verùm & urbanis locum habet, *d. l. 13. §. 11. & l. 14. h. t.* aliqua tamen inter hæc prædia diſtinctione obſervata. Nam hîc etiam Serviana actio, pro rebus coloni, vel inquilini fundi domino, pignoris jure mercedis nomine obligatis, competit; quorum unius res, puta inquilini, in ædes illatæ tacito conſenſu obligantur; coloni verò res in agrum invectæ; ita demum ſi pactum fuerit expreſſe, ut ſint pignori, *l. 2. 4. & 7. ff. in quibus cauſſis pign.* Ratio diſtinctionis; quòd locatori prædii ruſtici ſatis cautum ſit, cum habeat tacitè pigno-

ri ſibi

ti ſibi obligatos fructus prædii à colono perceptos. At in urbano prædio, cum nulli naſcantur fructus; ideo lex hic locatori providit, ut res illatæ tacitè pignori obligarentur pro penſione. Unde notandum aliud diſcrimen, quod ſi colonus decurſo tempore locationis non admonuerit dominum, ſed in prædio manſerit, id reconduxiſſe cenſeatur pro anno, in quo relocatio ea lege videtur contracta. Contracta eſt in urbano prædio, in quo tanti temporis reconductio cenſetur facta, quanto tempore in eo prædio inquilinus remanſerit, poſt finitam primam locationem: & hoc communiter tenent Bart. Bald. & alii ad *d. l.* 13. Ideoque non expectato anno, locator colonum poterit expellere; quia pro illo tantùm tempore, quo habitaverit, *d. l.* 13. *in fin.* non pro toto anno reconductio videtur facta. Sed hoc non habet locum quoties in ſcriptis, vel qualibet alia re pro ſubſtantia contractus prior locatio erat facta, ſive quones voluerunt contrahentes, ut non aliàs contractus, niſi ſcriptura intercederet; quoniam ſi ea non interceſſerit, non cenſebitur colonus reconducere, Coſtal. *ad d. l.* 13. Etenim hæc reconductio ſub iiſdem pactis & clauſulis facta cenſetur, ſub quibus prima facta fuit.

Pacta autem plura adhibentur, ad quæ tenetur conductor, ut quando opus averſione locatum eſt: quo caſu donec approbetur, conductoris periculo eſt: id eſt, ejus qui operas ſuas locavit, qui & aliquando locator dicitur; ſed hic conductor vocatur, atque in eum locator periculum transfert, *l. 36. h. t.* ut cum venditor omne periculum à ſe avertit in emtorem. Similiter cum aliquis nauta navem ad mercedes vehendas præbet mercatoribus, ut *in l. 31. h. t.* & redemtor operis, qui operas ſuas locavit ad domum ædificandam, quæ tamen ſi vi naturali, puta terræ-motu ſive labe pereat & cadat, etiam antequam opus approbetur tradaturve, locatoris erit periculum, non illius qui domum faciendam promiſit: niſi ejus culpa arguatur, ut cum vitio operis opus periiſſet, *l. ult. h. t.*

Servandum quoque pactum; quo convenit ut donec pecunia communis perſolveretur, certa mercede emtor fundum conductum haberet, *l. 21. h. t.* ſed non amplius is venditori præſtat quàm pro portione ejus temporis, quo pecunia numerata non eſt: ſi ſuo tempore non numeretur, res inemta facta eſt, & agitur ex locato, *l. 22. h. tit.* nam quoties aliquid faciendum datur, locatio eſt. Unde ſi inſulam ædificandam loco, ut ſua impenſa conductor omnia faciat, proprietatem ad me transfert, & tamen locatio eſt: locat enim artifex operam ſuam, & ad faciendum neceſſitate adſtringitur, *d. l.* 22. §. 2. Quod ſi conventum ſit, ut arbitratu domini opus probetur, id perinde habetur, ac ſi cujuslibet alterius boni viri arbitrium comprehenſum fuiſſet: quod intelligendum quoad qualitatem operis attinet, non quoad protogandum vel arctandum tempus quod jam pacto definitum fuit, *l. 24. h. t.* Quod ſi conſummationem totius operis quis ſuſceperit, cum eo ex locato agi poteſt, ut faciat & de operis vitio teneatur, videlicet ſi opus perficiendum conduxit, non etiam ſi in operas ſingulas merces ſit conſtituta, ut arbitrio domini opus efficeretur. Tunc enim cum ab eo operæ fuerint approbatæ, nihil conductor præſtare debet, ſi in opere perfecto vitium apparuerit, *l. 51. §. 1. h. t.*

Sunt & alia pacta in locationa obſervanda, ut ſi dictum in locando conductori: *ignem ne habeto*: & habuit, tenebitur, etiamſi fortuitus caſus admiſit incendium; quia non debuit ignem habere. Aliud enim eſt *ignem innocentem habere*, in ea ſcilicet parte fundi aut ædium ubi non facilè nocere poſſit, *l. 11. §. 1. h. t.* ubi *in §. ult.* convenerat: *ne in villa urbana fœnum componeretur*: compoſuit, id eſt, habuit conductor fœnum; deinde ſervus ejus ignem intulit & ſuccendit, ex pacto locati actio eſt; quia ipſe cauſſam præbuit inferendo contra conductionem: ſed etſi quilibet alius extraneus ignem injecerit, damni locati habenda erit ratio, *l. 12. h. t.* ſi convenit ne mulæ locatæ ultra certum pondus onerentur, & graviori impoſito læſæ fuerint, ex locato cum conductore agitur, qui damnum dedit: Aquiliæ verò locus erit in eum, qui tunc mulas agitavit, *l. 30. §. 2. h. t.*

Conductor itaque omnia ſecundum legem conductionis facere debet; & ante omnia colonus curare, ut opera ruſtica ſuo quoque tempore fiant, *l. 25. §. 3. h. t.* & ne quid ſiniſtri rebus contingat, quas vel vehere, vel cuſtodire promiſerat, *l. 28. h. t.* aliàs tenebitur latam & levem culpam præſtare, leviſſimam quoque ſi damnum ex ejus culpa qui promiſit, non ſi alterius culpa contingat: nam eo caſu excuſaretur per diligentem cuſtodiam; *l. 40. & ſeq. h. t.* Ad culpam pertinet imperitia, puta ſi quis erraverit putans domino veſtem reddere, quam pretio poliendam vel ſarciendam ſuſceperat, reddiderit alii, vel inſcius cum alio permutaverit, vel ſi eam à muribus corrodi permiſerit, *l. 13. §. 5. & ſeqq. h. t.* Quin etiam ex delicto in reconducta à ſe admiſſo conductor conveniri poteſt, non tantùm actione locati, ſed & actione ex ipſo delicto admiſſo, ut furti, ſi ſervum ſurripuerit, *l. 43. h. t.* aut ſi ſervum ſibi locatum vulneraverit, actione legis Aquiliæ: ſic tamen ut una per alteram tollatur; quia rei ambæ perſecutoriæ ſunt, & pœnalis tollitur per rei perſecutoriam, *l. 33. h. t.* Cæterùm caſum fortuitum, cui reſiſti non poteſt, conductor non præſtat; niſi culpa caſum præceſſerit, vel ipſe ſe caſui fortuito commiſerit, *d. l. 25. §. 6.* At ſi ſine culpa ſua re conducta uti non potuerit propter vim calamitoſæ tempeſtatis, terræ motus, incendii, incurſus hoſtium, & id genus ſimilia, damnum hoc locator conductori præſtare debet, *l. 15. §. 1. & d. l. 25. §. 6. h. tit.* & ſi plus quàm tolerabile contigerit in fructibus, diminutionem penſionis facere cogitur; niſi jam eſſent collecti, ſive in horreum conjecti. Cum enim hi perceptione & ſeparatione facti ſunt coloni, damno coloni ſunt; qui etiam modicum damnum ferre debet, cum ei immodicum lucrum non auferatur, *d. §.* 6o.

Fit & propter ſummam ſterilitatem remiſſio penſionis: nam cum per eam non fuerit præſtitus rei uſus, non eſt, quod petatur penſio, niſi vel præcedens fertilitas ſuppleat ſubſequentem ſterilitatem, vel ſubſequens faciat propter præcedentis anni ſterilitatem penſionem remiſſam exigi, *d. l. 15. §. 4.* Et hæc ita in conductore etiam ad longum tempus locum habent; non item in emphyteuta, *l. 1. Cod. de jure emphyt.* tum quia ad modicum quid tenetur, tum quod id quod præſtat, non pro mercede, ſed potius honoris & recognitionis cauſſa dare cenſetur, Panormit. *in c. 3. in fin. h. t.* Ubi etiam ait ſterilitatem fructuum dici, dum conductori fructus percepti, ſoluta penſione non ſufficiunt, ut deceptus non videatur ultra dimidium juſti pretii. Subinde quoque ſi non poſſit commode habitari in domo locata, fieri ſolet remiſſio, non petitio mercedis, vel ſi juſto timore inde conductor migrat, ut quia infeſtatur domus à larvis, ſpectris, *l. 27. h. t.* Charond. *lib. 7. reſp.* 232. Poſtremò ſi conductor uti frui fundo non potuerit, vel domo conducta; propterea quod ſit evicta, remiſſio penſionis fiet pro rata temporis, quo uti re non potuit, *l. 6. h. t.*

Ex conducto datur actio conductori, qua petit liberum rei uſum, ad tempus conventum; qui niſi præſtetur, agit ad intereſſe contra locatorem, cujus facto impeditur, *l. 8. & 15. §. 8. h. t.* ne ſuo facto alteri jus quæſitum auferat. Si tamen locator paratus ſit aliam æque commodam habitationem præſtare, liberabitur, *d. l. 9. in pr.* niſi poſt tempus conventum habitationem obtulerit, quam recipere conductor non cogitur, *l. 60. in pr. h. t.* Serò offert, qui offert re non integra, aut eo tempore quo colonus aliis rebus illigatus, frui non poteſt. Similiter inquilinus impeditus uti frui per locatorem, eumve, quem locator prohibere potuit, ſtatim agere poteſt ad remiſſionem penſionis; imò & ad id quod ſua intererit, hoc eſt, ad lucrum, quod ex conductis ædibus facere potuit, *l. 24. §. 4. h. t.* aut feciſſet ædes relocando, *l. 18. 30. & 35. h. t.*

Sunt tamen caſus quibus uſum rei auferendo locator non tenetur conductori ad intereſſe, veluti ſi ædes propriis uſibus neceſſarias eſſe oſtenderit, ſi indigeat domus neceſſaria reparatione, *l. 3. C. h. tit.* licèt aliquam injuriam pati conductor videatur; eam tamen quia non poteſt prohibere, locator non luit, ſed ſatisfacit penſionem pro rata non uſus remittendo, *l. 30. & 35. h. tit.* Impune etiam expellitur conductor ſi in re conducta male verſetur, aut fundum non colat uti oportet: ſubeſt enim conditio ut colat ad modum boni patrisfamilias. Quare ſi non ex lege colat, licebit locatori rem alteri elocare, & ut quo minus locaverit, hoc ei præſtetur: quam conditionem non removet pœna appoſita, in caſu quo ante tempus expellatur, *l. 54. §. 2. h. t.* Item ſi per biennium inquilinus in ſolutione penſionis ceſſaverit, expelli poterit, quamvis convenerit in contrahenda locatione, ne invitus expellatur, *d. l. 54. §. 1.* fruſtra enim conventionis fidem implorat, qui mutuam ſolutionis fidem fefellit. Eò pertinet *l. 56. h. t.* ubi abſente diù conductore, ſi locator deſideret, ut ob intermiſſam ſolutionem deſcribantur, quæ in horreo conducto

ſunt

ſunt, dicitur biennium eſſe obſervandum. Itaque in ſolutione facienda ſervandum eſt tempus in contractu dictum: ſi autem id non ſit expreſſum, facienda eſt ſolutio in fine anni; niſi aliud habeat mos regionis: neque enim ante poteſt locator exigere penſionem, quàm expletus fuerit rei uſus. Sed benigne recipitur, ut eapulſus poſſit moram purgare ſolvendo, & ad conductionem redire, modò res ſit integra, & non alii locata, *arg. l.* 24. §. 4. *h. t.* ſed in emphyteuta id obſervatur, ut expectetur triennium, nec ante, ob non illatum canonem, expelli poteſt, ſi emphyteuta privati eſt; ſin verò eccleſiæ, biennium obſervatur, *l.* 2. *Cod. de jure emphyt.* quod ideo evenire creditur, quod emphyteuta jus in re habeat, *l.* 1. *ff. ſi ager vectig. pet.* Cum quo tamen rigidius agitur jure canonico, quàm civili; ſed iſte rigor in eo temperatur, quod canones moræ purgationem admittant, quam non admittit jus civile.

Præterea agere poteſt conductor ad damnum, quod ex locatione ſenſit; ut quia vitioſa dolia locata ſunt, unde vini ſui jacturam ſit paſſus: & hoc ſive vitioſa eſſe ſciverit, ſive ignoraverit locator, qui vaſorum eſt artifex, & artem quam profitetur, ignorat: ſecus eſt in alio locatore, cujus ignorantia excuſabit, ut ſi ſaltum paſcuum locaverit, in quo mala herba naſcebatur, non tenebitur de damno quod contigit pecoribus, vel de ſalio aliis rebus extrinſecus adveniente; ſed ſufficiet penſionem remittere, *l.* 19. §. 1. *& ſeqq. h. t.* tenebitur tamen de eo damno, quod extrinſecus advenit, ſi mercedem pro cuſtodia acceperit; *l.* 40. *h. t.* niſi fortè conductor periculum in ſe ſuſceperit, *l.* 13. §. 5. *h. t.* Igitur ſi facto locatoris non poſſit præſtari rei uſus; ut quia rem alienam ſcienter locaverit, ad id, quod conductoris intereſt, condemnabitur: ubi autem vis major vel alius ſine culpa locatoris impedimentum dedit, ſufficit remittere penſionem, ut in caſu *l.* 33. *& ſeq. h. t.* ubi locato fundo eoque publicato, vel chaſmate peremto, locator pro rata temporis penſionem acceptam reddere, vel remiſſionem nondum acceptæ facere conductori tenetur, uti etiam venditor emtori pretium acceptum reddere, vel nondum accepto emtori liberationem facere: neutro enim caſu agit in id quod intereſt conductor vel emtor; quia illud pretium datum egreditur. Cum itaque per alium ſtat quominus venditor tradere poſſit, ſcribit Julianus eum non in hoc teneri, quod emtoris intereſt; verùm ut pretium reddat, *l.* 11. §. 18. *ff. de act. emti*: quanto magis idem dicetur, ſi alius evicerit, cum nemo poſſit præſtare ne alius evincat.

Præcipue tenetur locator ſi ante tempus cogat excedere conductorem, aut ſi ædes vendiderit & eum emtor expulerit, *l.* 25. §. 1. *h. t.* non enim tenetur colonum vel inquilinum pati & retinere emtor prædii, niſi pactum cum venditore factum fuerit, *l.* 32. *h. tit. & 9. C. eod.* Speciale eſt in fiſco illius favore, ut emens ab eo teneatur ſtare colono, *l. ult. ff. de jure fiſci*. Quod ſi extra cauſſam conductionis damnum contingat, licèt in re conducta, illud locator non præſtat, veluti ſi ſervus locatus conductori furtum fecerit, *l.* 45. §. 1. *h. t.* vel horrea ab alio effracta & compilata ſint, niſi dominus cuſtodiam receperit, *l.* 55. *&* 60. §. *ult. h. t.* cui tamen non alligatur, ſi tota domus fuerit locata: ſolet enim dominus domus, retenta ſibi domo, aliquam partem locare, horreum puta, ad cujus cuſtodiam tenetur, non autem periculum caſus & fortunæ, *d. l.* 60. §. 6.

Impenſas quoque neceſſarias & utiles in rem conductam factas, jure conductor repetit, *l.* 19. §... *h. t.* pone ab eo ædificatum eſſe horreum, in quod vehantur fructus; aut vineas eſſe inſtitutas, ob quas pluris poteſt fundus locari, *l.* 55. §. 1. *& l.* 61. *h. t.* æquum enim eſt, ut dominus non locupletetur alterius jactura, ſed conductorem indemnem ſervet, cui & tenetur rei uſum integrum præſtare. Cæterùm impenſas in arando ſerendoque agro factas, quaſve conductor fecit in cuſtodiendis fructibus, non repetit, *l.* 7. §. 17. *ff. ſol. matrim.* quia illæ non ut priores perpetuam utilitatem, ſed ejus ſolius reſpiciunt.

Finitur locatio adveniente tempore dicto conductioni; poſt quod impletum, invitus conductor ſeu ejus heres non eſt retinendus, neque fidejuſſor, niſi tacito conſenſu renovetur locatio conductori, *l.* 13. §. 11. *h. t. l.* 7. 11. *&* 16. *C. h. t.* cui etiam actio competit, ut à contractu liberetur, id eſt, ut inſtrumentum liberationis in futurum fiat, maximè ſi jam rei conductæ dominium acquiſiverit, *l.* 10. *h. t.* per quod ſublata eſt conductio mero jure. Præterea quamvis locatio ſimpliciter facta morte concedentis non expiret; ſi tamen ita concepta ſit, quoad voluerit concedens, prope eſt, ut moriente concedente concedat, *l.* 4. *h. tit.* cùm voluntas ejuſve continuatio expiret. Attamen mortuo conductore intra tempora conductionis, non finitur conductio, ſed in ea ejus heres eodem jure ſuccedit, §. *ult. Inſt. h. t.* niſi aliud probetur; an perſonale quid locatio contineat, quod cum perſona extinguitur.

T I T U L U S III.

De æſtimatoria.

HUcuſque de contractibus nominatis: ſequitur de innominatis, qui certo nomine & actione carent; & dubitatur ad quem contractum ſint referendi. Et primò proponitur contractus æſtimatorius, quo agitur ut cum res æſtimata vendenda datur, aut res aut æſtimatio, de qua convenit, reddatur, *l.* 1. *h. t.* De contractu hoc dubitatum fuit: utrùm ex vendito ſit actio, propter intervenientem æſtimationem, quæ vim habere ſolet venditionis: an ex locato, quaſi rem vendendam locaverit: an ex conducto, quaſi operas conduxerit ejus, qui vendere debet: an mandati, quaſi rem vendendam mandaverit; ſed dubitationis tollendæ cauſſa, & ut evitetur periculum in quod incidit, qui actionem movet ſibi non competentem, placuit utilem hanc æſtimatoriam præſcriptis verbis actionem dari, quoties de nomine contractus ambigitur, *d. l.* 1. *& l.* 2. *h. tit.* quod autem in fine *d. l.* 1. dicitur periculum rei ad eum ſpectare, qui rem æſtimatam vendendam ſuſcepit, & rationem habet; cum ſpeciatim convenit, ut æſtimatio reddi poſſit: tunc enim manifeſtè emtio contrahitur: ſed ſi fiat æſtimatio, ut intelligatur, quanto pretio res vendi debeat; eo caſu non ſemper qui ſuſcepit rem ex omni periculo ac caſu fortuito tenebitur, ſed ſequi oportet diſtinctionem Ulpiani *in l.* 17. §. 1. *ff. de præſc. verb.* Coſtal. & Buſius *ad* . *l.* 1. Quod ſi autem pluris res fuerit vendita quàm erat æſtimata? Spectari debet quod actum eſt, *l.* 34. *ff. de reg. jur.* ſi de eo non poſſit conſtare, in dubio reſtituetur æſtimatio, de qua convenerat, *d. l.* 1. §. 1.

T I T U L U S IV.

De rerum permutatione.

INter contractus innominatos connumeratur permutatio, quæ licèt certum nomen habere videatur, eſt tamen non tam ſpeciei quàm generis; cum contractus pene omnes permutatione quadam conſtent. Eſt autem permutatio, cum quis rem dat, ut rem accipiat; eſtque juris gentium, ut emtio; quæ & à permutatione originem accepit: diſtinguitur tamen in multis emtio à permutationis contractu; quia, ut dictum, permutatio eſt rerum inter ſe quæ & hinc inde dandæ, id eſt, quarum dominium transferendum, quomodo non habet locum niſi in re propria, *l.* 1. §. 2. *h. t.* Hinc nota, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem; itemque non ex nudo conſenſu, ſed ex re tradita permutationem initium obligationi præbere, *d.* §. 2. *&* 3. quod aliter receptum in iis, quæ nomen ſuum habent ut in emtione venditione, quæ continuò perfecta eſt atque in rem & pretium eſt conſenſum. Præterea in permutatione contrahentium uterque eſt permutator; quia uterque rem dat; cum emtione alius emtor, alius venditor ſit, ille rem, hic pretium accipit. Vicina tamen permutatio emtioni; quia utraque eſt conventio bonæ fidei. Ex utraque uſucapiendi paratur cauſſa, ex utraque evictio, *d. l.* 1. §. 1. & redhibitio; quia in utraque ſanitas promittitur, *l.* 2. *h. t.* ubi quis ſervum ſanum, ſolutum furtis noxiſque, non fugitivum, tam qui vendit, quàm qui permutat, præſtare cogitur. Ex illa enim communi rerum permutatione, qua inutilia utilibus tantùm permutabantur, nata permutatio emtionis, electa materia, qua ex conſenſu fieret rerum æſtimatio, *d. l.* 1. *&* 2. *ff. de contr. emt.*

Præterea permutationem vulgò DD. exiſtimant tantùm contrahi, cum res certa ſeu ſpecies cum ſpecie commutatur, non ſi pro re certa detur res incerta, ut aliqua in genere, aut quæ in pondere, numero, vel menſura conſiſtit; quaſi tunc magis ineatur contractus do ut des, qui contractus ſe habet ad permutationem ut genus ad ſpeciem; ſed verius eſt pro eodem accipi contractum do ut des, & permutationem, eamque contrahi, ſive res certa ſive quantitas pro re alia detur; di-

ſtin-

Digitized by Google

ſtinctis tamen à re & pretio, ut recte docuit Alciatus ad *l. 2. ff. de reb. cred.*

Naſcitur autem ex permutationis contractu actio præſcriptis verbis, non quidem ſimul atque convenit inter contrahentes de permutando; quia ex placito permutationis, re nulla ſecuta, neutri actio competit, *l. 3. C. h. t.* quia eſt nudum pactum, ex quo actio non oritur: nam nulla ſubeſt cauſa; ſed cum alter implevit ſeu dedit id, de quo convenit, naſcitur obligatio & actio ei qui dedit; quia tunc pactum deſiit eſſe nudum, quod jam ei ſubſit cauſſa; quia ejus implendi gratia aliquid datum eſt: quare ei, qui dedit, competit actio præſcriptis verbis in id quod intereſt, adverſus eum, qui, cum ex cauſſa permutationis acceperit, recuſat viciſſim implere. Aut etiam agit condictione ob cauſſam ad reſolvendum contractum, ut res tradita præciſe reſtituatur, quaſi re non ſecuta, *l. 1. in fin. h. t.* Eſt enim in arbitrio illius, qui ex ſua parte contractum implevit: utrùm malit ab adverſario fidem datam ſervari; an pœnitere, ſive recedere à contractu.

Nam in hiſce contractibus pœnitere licet, exceptis certis caſibus. At in nominatis, uti in venditione, qui implevit, non recte ad reſcindendum contractum aget; ſed in tantum, ut viciſſim ſibi impleatur; aut id, quod intereſt, detur, *l. 12. Cod. de rei vind.* At cur in contractibus innominatis pœnitere licet? quia ille, qui ex parte ſua implevit, non ita obſtringitur, ſicut ille, qui rem accepit, ut meritò is, qui implevit, poſſit pœnitere, *l. 5.* ibi Gloſ. *ff. de condict. cauſſa data.* Poſtremò nota contractus innominatos eſſe ſtricti juris, actionem verò præſcriptis verbis, quæ oritur ex permutatione, eſſe bonæ fidei, *§. actionum Inſt. de actionib.*

TITULUS V.

De præſcriptis verbis, & in factum actionibus.

NOnnumquam evenit, ut ceſſantibus judiciis propriis, & uſitatis actionibus, quibus ob ſui frequentiam inter homines, & neceſſarium inter eos uſum, nomen & formam receperunt, facilè ad eas deſcendamus, quæ in factum appellantur. Sed ne res exemplis egeat, pone negotium aliquod eſſe geſtum, quod certum eſt in contractum aliquem nominatum incidere: dubium tamen in quem incidat; idque propter facti ſui ambiguitatem, ut cum dominus magiſtro navis merces tradidit, ſed incertum eſt: utrum navem conduxerit: an merces vehendas locaverit; quo caſu non ex conducto, neque ex locato, ſed præſcriptis verbis actio competit; quia dubitatur de facto ipſo, *l. 1. h. t.* Ex quo evenit, quod Coſtalius hic Duarenum ſecutus affirmat, toties præſcriptis verbis actionem eſſe, quoties in aliqua conventione propria appellatio jure civili non habetur; ſi tamen cauſſa ſubſit, ideſt, datio aut factum. Eòque pertinet quod dicit Celſus, quoties deficiunt vulgaria aut uſitata actionum nomina præſcriptis verbis actione agendum eſſe, *l. 2. h. t.* ad quam proinde neceſſe eſt confugere, quoties contractus, qui nomine vacant, exiſtunt: nam plures tales ſunt, quàm qui proprium nomen habent, *l. 3. h. t.* Natura enim rerum ita conditum eſt, inquit Ulpianus, ut plura ſint negotia quàm vocabula, *l. 4. h. t.*

Comprehenduntur tamen contractus ſub his quatuor generibus: *do ut des: do ut facias: facio ut des: & facio ut facias*, *l. 5. in pr. h. t.* *Do ut des*, idem eſt contractus cum permutatione; quam tamen alii, à *do ut des* hoc modo diſtinguunt: quod permutatio ſit tantùm ſpecierum; *do verò ut des*, vel generis cum genere, vel generis cum ſpecie. Alii quod *do ut des* ſit initium permutationis, permutatio cum res utrimque eſt tradita, Faber *lib. 6. conject. 9. & 10.* ſed utrumque refellit Jul. Paulus *in l. 5. §. 1. h. t.* ubi agens de contractu *do ut des*, ait; quod ſi pecuniam dem ut rem accipiam, emtio eſt: quod ſi rem dederim ut rem accipiam, permutatio; quia placet permutationem rerum emtionem non eſſe: & in fine adjicit explicatum eſſe articulum do ut des, ut proinde non ſit ſtatuenda differentia, ſed dicendum utroque caſu permutationem eſſe, præſertim cum id, quod datur, non poſſit eſſe niſi ſpecies, aut certa res etiam tunc cum genus aut quantitas in obligationem venit. Unde non recte actionem, quæ oritur ex contractu do ut des, & quæ oritur ex permutatione, nonnulli diſtinguunt, quod una ſit bonæ fidei, altera ſtricti juris; cum actione ex permutatione exiſtente bonæ fidei, neceſſarium ſit alteram quoque eſſe bonæ fidei, *§. actionum Inſt. de actionib.* ibi Joan. Faber *in fine*.

Ad hunc articulum, *do ut des*, pertinent hæc exempla: do tibi aream, ut inſula in ea ædificata, partem inſulæ mihi reddas, *l. 13. §. 1. h. t.* Do tibi pecus meum paſcendum, ut ſi poſt certos annos veniſſet, pretium inter nos communicetur, *d. §. 1. verſ. ſed ſi pecus*; do tibi ſcyphos, ut mihi ejuſdem ponderis argentum reddas, *l. ult. h. t.* aut do triginta, ut ex ejus reditu pro me tributum ſolvas, & quod amplius ex uſuris redegeris, quàm tributi nomine præſtiteris, id mihi reddas, *l. 24. h. t.* & dum operas fabriles ſervi vice mutua do, ſicuti dum penulas do, ut tunicas accipiam, *l. 25. h. t.* Item cum do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des, aut cum do ſcyphos ut mihi Stichum des. Qua ſpecie contractus, ſi mortuus eſt Stichus, repetam quod dedi, *l. ult. ff. de condict. cauſſa data*: non enim hic contractus habet ſpeciem emtionis, ſed permutationis: quod patet per verbum *dari*, quod continet dominii tranſlationem; cum ad naturam emtionis venditionis non pertineat dare, ſive transferre dominium, ſed liberatur venditor ſi rem emtori habere liceat, *l. 11. §. 2. ff. de actionib. emti.*

Quod autem ſubjicitur *in d. l. 5. §. 1.* periculo meo, qui pecuniam dedi, eſſe Stichum, ſi mortuus ſit, antequam eum mihi dares: reſpondeo, hactenus perit Stichus periculo ejus, qui pecuniam dedit, ut non poſſit agere præſcriptis verbis quanti ſua intereſt ſibi Stichum dari, *d. §. 1.* Attamen pecunia data non perit; quia poteſt eam condicere tanquam cauſſa non ſecuta, ob quam data eſt, *d. l. ult.* Cujacius *lib. 23. obſ. 29.*

Porro exempla contractus, *do ut facias*, hujuſmodi ſunt. Do tibi ſcyphum, ut mihi tabulam pingas; aut do tibi decem, ut Stichum ſervum tuum manumittas, *l. 7. & d. l. 5. §. 2.* Permitto tibi cretam eximere de agro meo, ut eum locum unde exemeris, repleas, *l. 16. in pr. h. t.* ubi datur actio præſcriptis verbis, qua me cogas locum replere. Eadem agitur, cum do tibi hanc inſulam, aut vendo eam, ut mihi aliam inſulam reficias, *l. 6. h. t.* ubi nulla cenſetur venditio (quamvis venditionis verbum ſit inſertum) quia non intervenit pretii mentio aut numeratio. Hinc quamvis contractus do ut facias, ſimilis ſit locationi; ab ea tamen differt, quod locatio & conductio requirit, ut merces detur pro facto quod locari poſſit, & quod pars accipiens præſtet in re dantis: ſi enim factum vel opere eſt, quæ non conſuevit locari, erit hic contractus innominatus do ut facias, *d. l. 5. §. 2.* Quoties igitur datur pecunia pro uſu rei, ſemper erit locatio, licèt res non conſuevit locari: Contra; ſi non detur merces aut pecunia, ſed res, ut aliquid fiat, erit contractus innominatus. Idem placuit ſi pecunia daretur pro facto non conſueto locari, ut in dicta ſpecie, *do tibi decem, ut Stichum manumittas?* hic enim ceſſante te, dicto manumiſſioni die; vel condictio mihi, vel præſcriptis verbis ad id, quod intereſt, actio erit, *d. l. 5. §. 2.* Contra in contractu nominato, puta emtione, ſi convenerit, dicto die te ceſſante, ad libertatem ſervus perveniet, nec condictioni locus erit, *l. 4. C. ſi mancip. ita fuerit alien. ut manumitt.* Quod ſi in venditione apponatur pactum; ut liceat venditori infra aliquod tempus rem redimere; ex eo pacto actio præſcriptis verbis erit, *l. 12. h. t.* poterit etiam ſi pretium offeratur agi ex vendito actione formata eo pacto, quod ex continenti adjectum eſt, *l. 7. §. 5. ff. de pactis & l. 2. C. de pactis inter emt. & vend.* At ſi rem quis accepit vendendam certo pretio: *ut quo pluris vendiderit, id ſibi habeat*: neque mandati, neque pro ſocio obligatur: non mandati; quia mandatum gratuitum eſſe debet: hic autem lucrum ſentit: non pro ſocio; cùm quia non eſt animus contrahendæ ſocietatis; tùm quia in lucro, quod facit, nullum habet ſocium: igitur in factum tenebitur, ideſt, præſcriptis verbis quaſi alio negotio geſto, *l. 13. in pr. h. t. & l. 44. ff. pro ſocio.* Aliud enim eſt pretium à re ipſa, quæ vendenda data eſt.

Sequuntur exempla contractus innominati, *facio ut des*; ut dum irrigo, aut aro pratum tuum, ut mihi mercedis loco tantum des, quantum inter nos poſtea convenerit, *l. 22. h. t.* videtur; ſed non eſt ſimilis hic contractus locationi; ſi quidem certa merces initio conſtituta non ſit; neque gratis operas præſtet ne ſit mandatum: quia igitur habita fides eſt de mercede poſtea conventure, præſcriptis verbis agitur, quaſi de novo negotio. Item cum indico tibi ſervum tuum fugitivum alicubi latere, & pro indicio convenit, ut aliquid præmii loco mihi dares, valet conventio; quia nihil improbitatis

habet

Digitized by Google

habet, nec eſt nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri; ſed habet in ſe negotium aliquod, ideſt, contractum civilem, ex quo civilis actio præſcriptis verbis oritur, *l. 2. & 3. h. t.* eademque agitur, quoties deficiunt vulgaria actionum nomina. Facit *l. 15. h. t.* ubi Ulpianus civilem actionem dicit competere; ſed paulo poſt ſe ipſum corrigit, dum ait: *niſi quis in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.* Unde ſentiunt noſtri, Ulpianum malè quid in initio tentantem in viam rediiſſe, ut ſe Paulo conciliaret *in l. 5. §. quod ſi faciam hoc tit.* ex quo fit, ut illum alter fecit, alter viciſſim dare ceſſat, non detur actio civilis, ſed de dolo, Idem Imp. *in l. 4. C. de dolo* ait: *ſed dolum ſi fidem placiti rumpat, deſiderare debes de dolo tibi decerni actionem.* Ratio differentiæ; quod in aliis contractibus aliquod ſynalagma contrahatur, ut cum ab uno ex contrahentibus aliquid in alium tranſit. Sunt enim illi contractus alicui nominato ſimiles; ut contractus, *do ut des*, ſimilis eſt emtioni venditioni, contractus, *do ut facias*, ſimilis locationi & conductioni; contractus, *facio ut facias*, ſimilis mandato. At *facio ut des*, nulli contractui, ne-quidem locationi, comparari poteſt; quia agitur de facto quod locari non poteſt, veluti indicare domino ſervum ſuum fugitivum, aut eum alibi invenire, *d. l. 15.* aut ſervum, vel ancillam manumittere: quibus factis; quum nihil transferat, qui contra promiſerat dare, non videtur inter partes eſſe ſynalagma ullum, hoc eſt, commercium: quia verò civilis actio deficit; & tamen æquum eſt conſuli ei, qui fecit; datur contra eum, qui promiſerat dare, actio de dolo; quod dolo facere videatur, qui negat dare quod promiſit, cum jam alter eo nomine ad alium ſibi obligandum aliquid fecerit, etſi initio non fuerit in dolo. At verò cum ex facto alterius aliquid commodi alteri adeſt, ut cum remitto tibi querelam teſtamenti, ut des partem hereditatis, obtinuit præſcriptis verbis actionem dari: atque ita reſcriptum Imperatoris *in d. l. 4.* cum Pauli reſponſo convenit.

Supereſt contractus, *facio ut facias*, ut cum ſervum meum manumitto, ut tu viciſſim aliquid facias, ideſt, manumittas ſervum tuum, *l. 5. in pr. & §. ult. h. t.* ubi neceſſariò ſequitur, ut ejus fiat condemnatio, quanti intereſt mea ſervum habere quem manumiſi. Item ſi gratuitam habitationem tibi dedero, non commodati, ſed præſcriptis verbis agam, *l. 17. in pr. h. t.* quia conſtat non habitantis commodo, aut precibus datam eſſe habitationem, ſed concedentis, cujus intererat domum habitari, ne vacua & deſerta periret. Item ſi annulum tuum accepi ut inſpicerem, & in flumen excidit, hac actione teneor, *l. 23. h. t.* Verùm ſi rem aliam tibi inſpiciendam dederim, ut, ubi quàm-primum inſpexeris, reſtituas, ſi dicas te rem perdidiſſe; ita demum mihi actio præſcriptis verbis competit, ſi ignorem ubi ſit: nam ſi mihi liqueat apud te eſſe, furti agere poſſum, vel condicere, vel ad exhibendum agere, *d. l. 17. §. 2.* ſi dedi tibi bovem meum utendum, & tu mihi viciſſim tuum, ut per denos dies opus faceret, & apud alterum bos periit, non competit actio commodati; quia non fuit gratuitum commodatum; ſed præſcriptis verbis agendum eſt, *d. l. 17. §. 3.* ſi pecuniam apud te depoſui, ut eam dares Titio, ſi fugitivum meum ſervum reduxerit, nec dederis; ſi pecuniam non reddas, tecum præſcriptis verbis agam, *l. 18. h. t.*

At quid ſi tibi equos venales experiendos dederim, ut ſi in triduo diſplicuerint, eos mihi reddas; tu interim in his decurriſti, dein noluiſti eos emere: an ſit adverſus te ex vendito actio? & verius eſt præſcriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam victoriæ cauſſa certares, *l. 20. h. t.*

Quod ſi rogaſti me, ut tibi nummos mutuò darem; ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris; ſi non vendidiſti, aut vendidiſti quidem, pecuniam autem non accepiſti mutuam, nec ſa tius eſt; utilius eſt, ut agam præſcriptis verbis, quaſi negotio quodam inter nos geſto proprii contractus, à mutuo diſtincti, *l. 19. in pr. h. t.* agam igitur ut mihi præſtetur quanti ſit res vendenda data; quamvis enim res vendita non ſit, videatur res ipſa incorrupta reſtitui poſſe. Sic ſi prædium pro te obligaverim, ut tu mihi eo nomine fidejuſſorem præſtares, nec id feciſti, præſcriptis verbis agam, niſi merces intervenit; quia tunc ex locato competit actio, *d. l. 19. §. 1. h. t.*

Poſtremò datur dicta actio ei, qui ſibi ex aliqua ſuperiorum cauſſarum, debitorem obligavit, & quia ex contractu eſt, datur etiam heredi, ad perſequendum videlicet id quod intereſt fidem contractus impleri, *l. 6. 7. & aliis h. t.* Ut ſervus quæſtioni ſubjectus reddatur, vel pecunia qua æſtimatus fuerit, præſtetur, ſi pecuniam is qui dedit, elegerit, ex altera quoque parte, is qui æſtimationem pro ſervo dedit, poteſt pecuniam datam repetere, ſi ſervum in admiſſo deprehenſum retineat, *l. 8. h. t.* Item ſi tibi accepto tuli decem, ut mihi debitorem tuum deleges, hac actione teneberis, *l. 9. h. t.* Eadem agitur ut pecuniæ quæ ſtuendi cauſſa omiſſæ, per ignorantiam ſtipulatione data eſt, finito uſufructu reddatur, *l. 10. h. t.* In ſumma quoties convenit, ut parti danti vel facienti certum pondus argenti, vel res alia ad menſuram detur, tantum ponderis vel menſuræ petitio eſt, per actionem præſcriptis verbis, *l. ult. h. t.* cui conjungitur actio in factum. Inter has actiones intereſt, quod inter genus & ſpeciem; actio in factum genus eſt, actio præſcriptis verbis ſpecies: omnis actio præſcriptis verbis, in factum eſt; eo quod factum, ideſt, rem inter contrahentes geſtam, verbis præſcribat. Sed non vice verſa, actio in factum eſt actio præſcriptis verbis: nam actio præſcriptis verbis ex conventione eſt; actio in factum vel ex conventione, vel ex maleficiis. Illa in factum civilis eſt, iſta in factum prætoria, *l. 11. h. t.* Civilis, quæ ex interpretatione, non ex verbis legis datur, ut cum dicitur utilis Aquilia vel in factum, *l. 9. §. 2. & l. 29. § pen. ff. ad l. aquil.* Prætoria datur ex edicto prætoris, diciturque edictalis; alia decretalis, quæ decernitur, deficientibus omnibus juris ſcriptis remediis. Quotieſcumque actio vel exceptio deficit, utilis actio vel exceptio eſt, *l. 21. h. tit.* ſi ſcilicet id æquitas poſtulet, quod maximè Prætor, aut ille qui juriſdictioni præeſt, perpendere debet, & interdum ſupplere quod legi deeſt, accommodando in factum actionem: ut in actionibus in rem, ſi deficiant ordinariæ & directæ, dabit actionem utilem & in factum, & præſcriptis verbis, dubitationis tollendæ, vel etiam minuendæ controverſiæ cauſſa. Hodie, cum judicia omnia extraordinaria facta ſint, nullum eſt diſcrimen inter actiones utiles & directas; ſed omnes ſunt ejuſdem efficaciæ, *l. 47. ff. de negot. geſt.*

FINIS DECIMINONI LIBRI.

DIGESTORUM
PARS QUARTA.
LIBER VIGESIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

ABſolutis ipſis contractibus, tàm ordinariis quàm extraordinariis; ſupereſt ut de his, quæ accedere contractibus fermè ſolent, nunc dicamus. Hæc autem conſiſtunt in his quinque, pignoribus ſcilicet, teſtibus, exhibitionibus, evictionibus, uſuris & probationibus: quorum alia ſecuritatem & utilitatem creditoris ſpectant; alia verò ejus, qui quid emit ac comparavit. Pignorum & hypothecarum uſus hinc manavit; quia videlicet propter dubiam hominum fidem longè ſatius eſt pignori incumbere, quàm in perſonam agere. Licèt pignus & hypothecæ nomen paſſim in jure confundatur, ac promiſcue accipiatur; tamen inter pignus & hypothecam hoc intereſt, quod pignus re ipſa traditur creditori, propriéque ad res mobiles ſpectat: hypotheca nuda conventione contrahitur, ac in rebus ſoli potiſſimum conſtitui ſolet; ideoque pignus à pugno, quaſi à manus traditione derivatur, *l. 238. §. 2. ff. de verb. ſign.* quod videlicet manu tradantur res, quæ dantur pignori, hypothecæ verò res non tradantur creditori, ſed obligationi ſupponuntur in ſecuritatem mutui dati: quæ res ad quaſcumque manus tranſeat, tranſit cum ſuo onere, etiamſi non intervenerit ſcriptura, modò probari poſſit res obligata, *l. 4. hoc tit.*

In hoc tamen utrumque convenit, quod ſive res mobilis, ſive immobilis in conventionem hypothecæ deducta fuerit, una eademque actione, videlicet hypothecaria, vindicatur. Ideo dicitur, quod inter pignus & hypothecam nominis tantùm ſonus differat, *l. 5. §. 1. hoc tit.* nam utrumque pro ipſo rei nexu & obligatione ſumitur, aut quod frequentius, rem ipſam quæ nexa eſt pignori, ſignificat. Qua in ſignificatione definitur pignus ſive hypotheca, ut ſit res omnis creditori pro debito obligata. Et rectè; quia pignus principalis obligationis eſt acceſſio: niſi enim creditori quid debeatur, fruſtra pignus ei conſtituitur, *l. 23. & 28. hoc tit.* ſi quid debeatur: poteſt pro eo pignus conſtitui. Nec refert, debeatur civiliter; an naturaliter tantùm, *d. l. 5. in prin.* purè; an in diem, vel ſub conditione, in præſenti, an ut debeatur, ſit futurum; ita tamen ut non ante pignus ſit, quàm dies, conditio, res extiterit; quia antea non eſt obligatio; cum nihil debeatur priuſquam conditio evenerit, *d. l. 5. & l. 13. §. 5. hoc tit.* Sed ſi dies ſit adjecta, eſt quidem obligatio; ſed ex ea agi non poteſt, niſi creditoris medio tempore pignora perſequi interſit, ut in locationibus contingit, cum inquilini de fuga ſunt ſuſpecti, *l. 14. hoc tit.* aliàs ante diem pignus perſequi creditor non poteſt, *l. 4. de diſtr. pign.*

Is autem ſolus pignori vel hypothecæ obligare poteſt, cujus in bonis res eſt, ſive ipſemet, ſive alius ejus voluntate contrahat, *l. 3. & 15. hoc tit.* Cui conſequens eſt, quod procurator ſive ſpecialiter ei mandatum, ſive univerſorum bonorum adminiſtrationem habeat, oppignorare poſſit, *l. 11. §. ult. ff. de pign. act.* Item actor civitatis, qui reipublicæ bona adminiſtrat, ſi mutuam pecuniam pro ea accipiat, rem ejus pignori nectit, *l. 11. in pr. hoc tit.* Sed & tutor, ſi lege non refragante rem pupilli pignori dederit. At verò pupillus ſine tutoris auctoritate rem ſuam pignori dare nequit, *l. 1. ff. quæ res pignori datæ oblig. non poſſ.*

Acquiritur autem pignoris & hypothecæ obligatio, non ſolum per nolmetipſos, ſed & per eas perſonas quas in poteſtate habemus, veluti per filios & ſervos noſtros; non etiam per liberas perſonas, veluti per procuratorem noſtrum, præterquam ſi dominus id mandet, vel ratam habeat conventionem ab eo factam; quia tunc ipſe quaſi conveniſſe videtur; *l. 21. h. t.* Item, ſi nomine domini procurator mutuam pecuniam dederit, cui non tantùm condictio per ea quæritur, ſed & hypotheca, *l. 2. Cod. per quas perſon. nob. acq.* Emtor quoque nominis pignus venditori à debitore conſtitutum ſibi acquirit; *l. 30. h. t.* At pignus extraneæ perſonæ non rectè datur, in quam duntaxat ſoluto in ipſo contractu collata eſt; proindeque debitor pignus datum, ab ea adjecta perſona repetere poteſt, *l. 33. h. t.*

Poſſumus autem res omnes pignori vel hypothecæ obligare, quæ in commercio ſunt, *l. 9. §. 1. h. t.* nec modò proprias, ſed & quas bona fide poſſidemus, ut earum nomine nobis Publiciana in rem actio competat, *l. 18. h. t.* Alienam verò rem pignori dare non poſſumus; cum nemini liceat plus juris in alium transferre quàm ipſe habet: cùm ergo nullum jus habeamus in re aliena, non poſſumus purè & ſimpliciter pignus ſeu jus in re conſtituere; adeò ut non convaleſcat pignus, nec directa hypothecaria detur: ſi tamen is qui pignori dedit, ejus rei dominus fiat, confirmari pignus traditur, *l. 1. in pr. h. t. l. 41. ff. de pign. act. & l. 5. C. ſi res aliena;* non quidem directò, propter regulam, quod initio vitioſum tractu temporis non convaleſcit; ſed per obliquum & ex æquitate; propterea quod vitium rei ſupervenientia domini ſit purgatum. *l. 22. h. t.* ubi ex poſt-facto pignus directò quidem non convaleſcit, ſed utilis pignoratitia datur creditori. Quod ſi dominus rei oppignoratæ ſuccedat debitori, qui rem alienam heredis ſcilicet obligavit; non datur adverſus eum utilis hypothecaria, ſi ſine ipſius voluntate res oppignorata fuerit, *d. l. 41.* ubi ratio additur; quia non eſt ſatis ad competendam utilem pignoratitiam, eundem eſſe dominum pignoris, qui etiam pecuniam debet; ſed requiritur præterea quod in pignus ſeu conſtitutionem pignoris conſenſerit, aut utique non reclamaverit. Secus dicendum, ſi domino ignorante res ſit obligata: eo enim caſu datur utilis hypothecaria, ſi poſtea dominus ſucceſſerit debitori, *d. l. 22.* quia per aditionem hereditatis heres contrahit cum heredibus defuncti, & omnino repræſentat ejus perſonam, quoad commoda & incommoda.

Cæterùm quamvis res aliena pignori dari non poſſit; tamen propter utilitatem contrahentium nihil vetat quominus pignus, quod accepit, pignori dare poſſit: idem placuit in herede creditoris, modò non in majorem quantitatem creditor obliget, *l. 13. §. 2. hoc tit.* Poteſt & ſuperficiarius, qui videlicet ſuperficiem in alieno ſolo conſtitutam habet, jus ſuperficiei oppignorare, *d. l. 13. §. 3.* & emphyteuticarius jus quod habet in fundo vectigali, etiam non requiſito domino, *l. 31. hoc tit.* non idem eſt in feudo, *cap. 1. de prohib. feudi al.* nec in re emphyteuticaria, ſi in eam quantitatem oppignoratur, ut ejus in poſterum luendæ, ideſt, liberandæ nulla ſit amplius ſpes, *l. 101. ff. de leg. 3.* vel ſi emphyteuta pacto prohibitus ſit rem alienare.

Præterea non tantùm res corporales, ſed & incorporales, ut cautio debitoris & nomen, *l. 24. hoc tit.* item uſusfructus, ſive commoditas percipiendi fructus pignori dari poſſunt; non item jus ipſum utendi fruendi, *l. 11. §. 2. hoc tit.* ubi etiam in fine dicitur jura urbanorum prædiorum pignori aut hypothecæ dari non poſſe: rationem ſubjicimus infra *tit. 3. quæ res pignori datæ obligari non poſſ.* nec contrarium obtinere in ſervitutibus ruſticis, *l. 12. h. t.*

Hìc propriè agitur qualiter rès pignori obligentur, & de pactis pignorum. Obligantur autem res, vel generaliter cum omnia debitoris bona præſentia & futura pignori vel hypothecæ ſubponuntur, *l. 15. §. 1. h. t.* item quæ ex bonis defuncti non fuerint, ſed poſtea ab herede ejus ex alia cauſſa acquiſita ſunt, *l. 29. h. t.* quia; cum quis ſimpliciter omnia bona obligat, cenſetur ea conventione omnia poſtea acquiſita obligare,

etiamſi

etiamſi de futuris bonis nihil expreſſe dictum fuerit, *d. §. 1. & fin. Cod. quæ res pign.* Ea tamen quæ non eſt veriſimile quemquam obligaturum, non veniunt ſub generali pignoris obligatione, ut ſupellex, veſtis, ſervi aratores, boves & inſtrumenta aratorum, cæteræque res quæ ad uſum debitoris perquàm neceſſariæ ſunt, vel ad affectionem ejus pertinent, uti ancilla, liberi naturales, *l. 6. 7. & 8. hoc tit.* Expreſſa tamen conventione hæc obſtringi poſſunt, *l. 32. h. tit.* ubi ſervus ad culturam miſſus, ſive aratorius obligatur: igitur & alia inſtrumenta ruſtica obligantur; quia ſervus aratorius & inſtrumenta æquiparantur.

Specialiter autem obligantur res pignori vel hypothecæ, cum ipſa conventio in certam rem unam vel plures confertur, *d. l. 1. & l. 15. §. 1. h. t.* item quæ rei accedunt. Hinc obligato pignori mancipio, etiam partus ejus; & pecoribus obligatis, fœtus pecorum; & prædiis obligatis, fructus prædiorum pignori ſeu hypothecæ tenentur, licèt nominatim nulla illorum facta ſit mentio; modò partus, fœtus & fructus illi non apud alium dominum, quàm debitorem aut ejus heredem, vel creditorem poſt contractam pignoris cauſſam, editi & nati fuerint, *l. 26. §. ult. h. tit.* nec obſtet locus Pauli *2. ſent. tit. 5.* ubi fœtus, ab alio quàm debitore perceptus, dicitur non obligatus. Excipitur peculium ſervi, quod licèt ſervus ante acquiſiverit, ſive poſt, non cenſetur obligatum, *l. 1. §. 1. h. t.* Ratio diverſitatis eſt, quod fructus vel partus ex re ipſa, quæ pignorata, provenerint; cujus ideo cauſſam ſequuntur, non etiam peculium, quod eſt res ſeparata à ſervo, in lucro adventitio conſiſtens; nec ideò acceſſio ſervi, niſi cum peculio ſervus pignoretur, legetur, vendatur, *l. 24. ff. de pecul. leg.* Grex quoque pignorari & legari poteſt. Unde grege pignori obligato, quæ poſtea naſcuntur, tenentur; ſed etſi prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur, *l. 13. in pr. & 29. §. 1. hoc tit.* Taberna quoque pignorata, non tantùm merces quæ conventionis tempore in ea erant, ſed & quæ poſtea comparatæ in eam ſunt illatæ, pignori ſive hypothecæ obligatæ intelliguntur, *l. 34. hoc tit.* cum tamen taberna vendita aut legata merces venditione non teneantur, *l. 32. ff. de contrah. emt.* receptum enim id in pignore ob modicum præjudicium: quæ ratio in venditione aut legato ceſſat, Bart. *in d. l. 34.* Huc addi poteſt nomen menſæ; item cauponæ, ad negotiationem pertinere; ideoque merces illis nominibus continebuntur, & debita & credita, *l. 77. §. 16.* ibi Bart. *ff. de leg. 2.* Item quod fundo obligato per alluvionem acceſſit, & uſuſfructus qui proprietati obligatæ accrevit, ut ædificium areæ obligatæ impoſitum, pignori ſive hypothecæ tenetur, *l. 16. §. 2. & l. ultim. h. t.*

Cæterùm cum obligatione generali etiam futura contineantur, non eſt neceſſe creditorem probare, pignus, quod ex ea perſequitur, fuiſſe in bonis debitoris tempore obligationis, *l. 3. h. tit.* In ſpeciali autem hypotheca placuit hanc probandi neceſſitatem imponi creditori, ut agens hypothecaria probet rem fuiſſe in dominio debitoris, cum pignori eam accepit, *l. 15. §. 1. hoc tit.* ut ſic ſciatur an res libera ad tertium tranſierit: eſt enim creditor actor, cui incumbit probatio ejus, quod allegat: ſufficiet tamen ei probare rem fuiſſe poſſeſſam titulo & bona fide à debitore, tempore obligationis, *l. 18. h. tit.* Speciale eſt in fiſco, ut agens ex hypotheca, non teneatur probare rem tacite vel expreſſe ſibi prius fuiſſe obligatam, quàm jus poſſidentis conſtitutum, ſed poſſidenti neceſſitas lege imponitur, ut probet jus ſuum antiquius quàm fiſci, *per l. 1. Cod. de jure fiſci.*

Sequitur pars poſterior de pactis pignorum, quæ iis varia adjici ſolent; nec tamen ſemper juſta: Juſtum eſt pactum, ſi debitor promittat ſe creditori ceſſurum rem obligata, niſi intra certum tempus pecuniam ſolverit: quod pactum id comprehendit, quod creditor rem obligatam communi jure vendere debet, non etiam ut eam emtionis jure habeat, *l. 1. C. de pact. pign.* Eſt & juſtum pactum, quo res aliqua pignori obligata emtori jure dominii acquiritur, ſi res vendita evincatur, ut ſuccedat in ejus locum, *l. 2. C. d. t.* quia hujuſmodi pactum non eſt pactum legis commiſſoriæ, neque fit in fraudem uſurarum; ſed ſit ut emtori parata ſit ſecuritas; & venditor, ſi contra eum, qui moverat quæſtionem, lata fuerit ſententia, liberetur periculo evictionis. Similiter juſtum eſt pactum, quo ſpecialiter convenerit, ut quod ex venditione rei obligatæ redegerit creditor, id omne ſibi habeat, *l. fin. C. de diſtr. pign.* vel ſi debito minus redegerit pretium, eo ſit contentus in crediti vicem, *l. 15. §. 7. ff. de re jud.* idque propter incertum venditionis eventum pactum hoc valet, uti & illud, quod antichreſeos dicitur; quod pro uſu pecuniæ, debitor viciſſim creditori concedit uſum fundi, ut donec pecunia ſolvatur, creditor fructus lucretur, in vicem uſurarum, *l. 11. §. 1. h. t. & l. 33. ff. de pign. act.* quo caſu reſiduum fructuum imputabit in ſortem principalem, *l. 1. §. 3. h. t.* Injuſtum tamen hoc pactum habetur jure canonico, ob id, quod fructus ſalva ſorte creditor lucretur ex cauſſa dilatæ ſolutionis, quod eſt uſurarium, *cap. 1. & de uſur.* Injuſtum & illud utroque jure, quo ita convenit, ut ſi intra certum diem pecunia debita non ſolvatur, pignus creditori cedat ſeu acquiratur ejus dominium, *l. 3. C. de pact. pign & cap. 7. x de pign.* cum enim plerumque pignus pluris ſit quàm debitum, videtur id pactum acerbum & in fraudem uſurarum adjectum eſſe, præſertim cum debitores qui opus habent pecunia, facilè impellantur ad pactiones iniquas & graves. Non obſtat *l. 16. §. ult. h. t.* cum ibi convenerit, ut non pro quantitate debita, ſed juſto pretio tunc arbitrio boni viri definiendo, cum ſua die non ſolverit debitor, rem oppignoratam creditor poſſideat, cùm nulla fraus, neque pactio ſubeſt. Videatur Covar. *lib. 3. var. cap. 2. num. 8. verſ. ſecundo.*

Effectus pignoris ſive hypothecæ eſt, quod bona hypothecæ ſubjecta ſint affecta creditoribus, ſitque illis actio hypothecaria, quam Servianam aut quaſi Servianam vocant, à Servio prætore introductam, *§. item Serviana Inſt. de action.* cum enim jure civili ex nudo pacto non naſcatur actio; ideo prætor voluit ex nudo pacto pignoris actionem hypothecariam naſci, quia obligatio pignoris debitori eſt modici præjudicii, quod ſoluto debito extinguatur pignus & tantùm conſtituatur in ſecuritatem creditoris. Hodie ex conſuetudinibus harum regionum non poteſt nuda conventione in rebus immobilibus hypotheca conſtitui, imò nequidem coram tabellionibus; ſed eſt neceſſarium, ut res immobilis ſolemniter obligetur hypothecæ, nempe decreto magiſtratus vel judicis ad evitandas fraudes.

Eſt itaque actio hypothecaria in rem, *l. 17. hoc tit.* quia naſcitur non ex obligatione, ſed ex jure reali, videlicet ex jure pignoris, quod creditor acquirit in rem, ſimul atque pactus eſt eam pignori dari: quod jus ita adhæret rei oppignoratæ, ut debitor nec rem alienando, nec alii poſtea obligando id poſſit creditori auferre, *l. 5. & 15. Cod. hoc tit.* adeo ut etſi rem oppignoratam debitor uſucapi permiſerit; tamen jus pignoris ſalvum maneat creditori, *l. 7. Cod. hoc tit.* eſtque ei liberum agere in debitorem ſuum, vel actione perſonali ad debitum conſequendum, vel actione hypothecaria ad pignus ſibi à debitore conſtitutum, ſi metuat ne poſtea debitor deficiat. Imò jure Codicis in arbitrio creditoris eſt: utrùm malit agere perſonali actione contra debitorem: an hypothecaria contra quemcumque pignoris poſſeſſorem, *l. 14. & 24. Cod. h. tit.* At jure noviſſimo non habet hanc electionem actionis, niſi contra debitorem, ſi fortè ipſe debitor pignus poſſideat; alioquin primò debet actione perſonali excutere ipſum debitorem; deinde eos qui pro illo interceſſerunt, ut fidejuſſores; poſtremò in ſubſidium agere hypothecaria contra extraneum pignoris poſſeſſorem, *Novel. 4. cap. 2.*

Exitus hujus judicii eſt, ut poſſeſſor rem creditori reſtituat, niſi malit ei ſolvere quod debet: nam ea ſolutione pignus liberatur, quo liberato, nulla relinquitur creditori pignoris perſecutio. Quod ſi neque ſolvit poſſeſſor, neque pignus reſtituit, tunc lis adverſus eum æſtimatur, quanti ea res eſt, juxta diſtinctionem *l. 16. §. 3. hoc tit,* & quidem ſi dolo deſiit poſſidere, juratur contra eum in litem, *l. 21. §. 1. & 3. h. t.* ita tamen ut adverſus debitorem lis non pluris æſtimetur, quàm debet; quia non pluris creditoris intereſt: Sed etſi pluris condemnatus ſit debitor; tamen ſoluto debito liberabit hypothecam, *d. l. 16. §. 6.* Dico ſoluto debito; quia rebus pluribus oppignoratis, creditor unam reddere non tenetur; niſi totum debitum acceperit, *l. 19. hoc tit.* quia licèt plures res pro una eademque obligatione pignori dentur; tamen unum pignus eſt, una obligatione contractum, quæ individua eſt.

TITULUS II.

In quibus cauſſis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Pignus vel hypotheca aut expreſſe, aut tacite contrahitur; expreſſa diſertis verbis, diciturque manifeſtaria hypotheca, *l. 9. h. tit.* Tacite quæ non expreſſa partium conventione conſtituitur, ſed colligitur, vel à lege inducitur tacite, ob ſingularem favorem ſeu privilegium, vel perſonam creditorum; vel ipſam crediti cauſſam ſpectans.

Reſpectu creditoris perſonæ tacitum pignus lex concedit fiſco, mulieri, pupillo, minori vigintiquinque annis. Fiſci jus eſt, ut quiſquis quid fiſco quacumque ex cauſſa & quocumque modo debere cœperit, ejus ſtatim bona omnia, præſentia & futura, abſque conventione, fiſco obligentur, *l. 1. 2. & 4. Cod. hoc tit.* Si tamen fiſcus in privati debitoris locum ſuccedat, & alii ſint ejuſdem debitores, qui privato debebant; creditores pro anterioribus ſucceſſionis ſuæ temporibus privati jure utentur, quemadmodum privatus, in cujus locum fiſcus ſucceſſit, cæteris creditoribus non præfertur, ſi nullam habeat hypothecam priorem, *l. 6. ff. de jure fiſci.* Habet quoque privilegium taciti pignoris pupillus & minor 25. annis, in bonis debitorum, tutorum & curatorum ſuorum, *l. 20. ff. de administratione* & in bonis vitrici, ſi mater, antequam tutelæ geſtæ rationes reddiderit, ad ſecundas nuptias tranſierit, *l. pen. Cod. hoc tit. & l. 2. Cod. quando mulier tutelæ officio* præſumit lex mulierem omnia bona ad ſecundum maritum tranſtuliſſe. Contemplatione rei & cauſſæ debendi conſtituitur à lege pignus tacitum, in fructibus fundi vel rei oppignoratæ, ſi ſint à debitore vel ejus herede percepti; quia quos alius percepit, ut forte emtor fundi, veniunt in actionem hypothecariam, officio judicis cauſſa cognita, ſi extent, & ſi prædium non ſufficiat creditori, *l. 16. §. 2. & 4. ff. de pign.* Huc etiam pertinet tacita antichreſis: nam eo ipſo quod debitor non uſu pecuniæ gratuito oppignoravit fundum, tacite hoc pactum eſſe colligitur, ut creditor fundi oppignorati fructus retineat ad legitimum modum uſurarum, *l. 8. hoc tit.* ne alioquin per oppignorationem illam plus incommodi, quam commodi percipiat creditor, *l. 17. §. 1. ff. de pign.* eadem ratione ſi pignus datum ſit à tutoris herede, nomine tranſactionis ex cauſſa tutelæ, cum herede pupilli factæ, colligit lex ex tacita voluntate contrahentium, idem pignus obligatum eſſe nomine tutelæ, ſi tranſactio illa aliquo caſu reſcindatur, *l. ult. h. tit.* Item creditor, qui pecuniam dedit ad refectionem ædificii, habet tacitam hypothecam ex S. C. ſive ipſi domino ædificii dederit, ſive mandato ejus redemtori operis; quia hæc reparatio pertinet ad publicam cauſſam, ne ruinis publicus deformetur aſpectus, *l. 1. hoc tit.* quæ ratio in nave aliiſque rebus reficiendis vel comparandis non obtinet. Habent quidem privilegium prælationis hi, qui ad refectionem ejuſmodi rerum pecuniam crediderunt, ut anteferantur anterioribus creditoribus, quando expreſſa conventione hypothecam ſibi conſtitutam habent; ſed non habent tacitam, quæ conſtitutionibus Principum aut SC. tribuitur; ſpeciatim illis qui ad ædificii refectionem crediderunt, *d. l. 1. hoc tit.*

Porro invecta & illata in habitationem ſeu prædium urbanum, non ſolum pro penſionibus tacite ſunt pignori obligata, ſed etiam pro quovis alio damno per inquilinum dato, ut ſi deteriorem fecit habitationem, quo nomine ex locato cum eo actio erit, *l. 2. hoc tit.* Huc autem jus taciti pignoris non videbatur pertinere ad res invectas in horreum vel aream, quod jus videtur ſtare in res quæ invectæ in prædia urbana, placuit tamen & in illis locum habere, *l. 3. hoc tit.* Eo itaque jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta & illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacite convenerit: in ruſticis prædiis fructus quidem, qui ibi naſcuntur, tacite intelliguntur pignori eſſe domino fundi locati, invecta autem & illata non aliter, quam ſi id nominatim convenerit, *l. 4. hoc tit.* Rationem differentiæ ponunt interpp. quod in ruſticis ſatis locatori conſultum ſit per fructus, qui tacite cenſentur ei obligati, ut de aliis invectis non admodum ſollicitus eſſe debeat, *l. 7. hoc tit.* quod non idem in urbanis; cum urbana prædia ſint per ſe ſterilia: ideoque in iis magis proſpiciendum erat locatori. Quod ſi autem habitatio gratis ſit conceſſa, invecta & illata ab eo qui gratis habitat, nec pro penſione, nec pro deterioratione tenentur, *l. 5. §. 1.* quia jus tacitæ hypothecæ tantum in actione locati eſt receptum, *l. 2. hoc tit.* ea autem non tenetur qui nullam mercedem debet. Porro invecta & illata in domum ita accipere debemus, ut non omnia, ſed ea ſola, quis ut ibi ſint ad tempus conductionis, intulit, *d. l. 7. §. 1.* non etiam ſi quas res ex agro in domum conductam induxit, reportaturus ubi pacatiora fuerint tempora, *l. 32. ff. de pign.*

Poteſt dubitari: an ſemel invecta & inducta in domum, ſi poſt educantur, teneantur lege pignoris? Quod non videtur, ſiquidem invecta poſſint alienari, & manumitti ſervi, *l. 6. h. t.* Aliud dicendum ſi jam ſint incluſa & deſcripta in inventarium vel publicum inſtrumentum à notario; ante enim non videtur contracta eſſe ſpecialis hypotheca, ſed potius generalis, *l. 9. h. t.* Denique inducta & illata ſunt pignori, non vero quæ inferenda; quomodo ſi antequam inducantur, alii dentur pignori, potior erit, cum ex inductione rerum tacitum pignus colligatur, *l. 11. §. 2. inf. tit. 4.*

TITULUS III.

Quæ res pignori vel hypotheca datæ obligari non poſſunt.

Sciendum eſt multis de cauſſis rem pignori non obligari, licèt expreſſe convenerit, ut, ſi res ſit talis, quæ ejuſmodi obligationem non admittat; quia videlicet non eſt in commercio, *l. 1. §. ult. hoc tit.* vel quia is qui vult rem ſuam pignori dare, id faciendi poteſtatem non habet, ſine tutoris auctoritate, *d. l. 1. in pr.* & decreto, quod prohibita ſit pupilli rei ſuæ alienatio, ergo etiam pignoris datio; adeo ut quæ in domum ab eo conductam invecta & inducta ſunt, non teneantur pignoris nomine, *Goth. ad d. l.* et Quod ſi tamen aliquis pro muliere quæ interceſſit, rem ſuam obligavit, ſuccurritur ei, ſicut & fidejuſſori mulieris, daturque eadem exceptio S. C. Velleiani; quia totam obligationem Senatus improbat; non etiam fidejuſſionem quæ donandi animo facta eſt, *l. 2. hoc tit. & l. 16. ſup. ad SC Vell.* Si vero pro filiofamil. quis fidejuſſit, non aliter juvatur, quam ſi adverſus eum habeat regreſſum; proindeque ſi donandi animo interceſſit, ceſſabit in perſona fidejuſſoris Macedonianum, *l. l. 2. & l. 9. §. 3. ff. ad SC. Maced.* quod non improbat totam obligationem, ſed tantum creditore filiofamilias, voluit, ob pœnam creditorum. At vero ſi extraneus aliquis pecunia ſua pro debitore ſatisfecerit creditori, cui obligatum erat pignus, nullo modo id pignus ſibi obligatum habet, nec in locum dimiſſi creditoris ſuccedit; niſi nominatim convenerit, ut ſibi res pignori ſit, & in locum primi creditoris ſuccedat, *l. 3. hoc tit.* ex tali enim conventione habebit hypothecam, & ex perſona dimiſſi creditoris, jus prælationis, ſeu præfertur omnibus creditoribus, quibus prælatus fuiſſet creditor, ſi dimiſſus non fuiſſet. Quod ſi non ſit expreſſe conventum, ſed actum ab initio de contrahendo, recedere ei licet; quia longe aliud eſt rem deſtinare ad hypothecam ſpe futuræ numerationis, aliud ipſo actu rem hypothecæ ſubjicere: qui deſtinat, poteſt ante numerationem ſibi factam, rem deſtinatam alii vendere in præjudicium creditoris, *l. 4. h. t.* Nam promiſſio iſta ſive pactum de contrahendo non actionem, ſed exceptionem producit; adeo quidem, ut licet propter pactum interſit alterius ex contrahentibus; non tamen ideo alterum invitum ad contractum perficiendum compellere poſſit; modo is per quem ſtat quo minus impleatur contractus, intereſſe perſolvere paratus ſit, ut in *l. 30. ff. ſi certum pet. & l. 22. in pr. ff. de verb. obl.* ibi Bart. & Alciat. Quod autem attinet ad res, quæ pignori vel hypothecæ dari non poſſunt, dixi ſupra tit. 1. & hic probatur; res quæ emtionem venditionem non recipiunt; quia commercium earum non eſt, pignoris jure accipi non poſſe, *l. 1. §. 2. h. t.* cujuſmodi ſunt res ſacræ, religioſæ, res univerſitatis, liber homo; quatenus tamen illæ alienari poſſunt ob redemtionem captivorum, aut pauperum, poteſunt & oppignorari, *l. 21. C. de ſacroſ. eccl.* aliàs non ſubſiſtit pignus, nec ſi res ſacra facta ſit profana, publica, privata, aut liber homo redactus in ſervitutem; pignus convaleſcit. Poteſt quidem pater ob nimiam egeſtatem filios ſanguinolentos, ſeu recens natos certis modis vendere, *l. ult. Cod. de patr. qui filios ſuos diſtr.* non autem pignori dare; & creditor, qui ſciens filiumfam. à parente pignori acceperit, non ſolum [illegible]

[illegible] vatur

vatur jure pignoris, ſed etiam relegatur, *l. ult. h. t.*

Dixi quoque rem alienam pignori non recte ſupponi, quod per pignus conſtituatur jus ad rem; in rem autem alienam nihil juris; adeo ut nec filiuſfamiliæ rem patris ſui eo invito poſſit pignorare; neque ſervus rem domini, neque rem peculiarem; niſi ejus habeat liberam adminiſtrationem, *l. 18. in fin. & l. ſeq. ff. de pign. act.*

Poſtremò ſervitutes, quæ prædiis debentur, pignorari non poſſe, obiter ſupra *tit. 1.* dixi, idque latius hic probandum. Cum enim ſervitutes prædiis cohæreant, certum eſt eas in creditorem non transferri, niſi pignorato fundo cui debentur; atque eo caſu creditor ſervitutibus non tantùm uti poteſt, ſed etiam debet, ne ſervitutes non utendo amittantur, *l. 16. ff. de ſervit.* Facit quod ſervitutes reales ipſo jure pignoris nexum reſpuunt; propterea quod habere debeant cauſſam perpetuam, *l. 28. ff. de ſervit. urb. præd.* quod naturæ pignoris repugnat, cum ſolùm detur pignus quoad pecunia ſoluta ſit. Et hoc in urbanis ſervitutibus facilè concedunt omnes, propter expreſſum textum *l. 11. §. 3. ff. de pign.* ubi dicit Marcianus jura prædiorum urbanorum pignori dari non poſſe; igitur nec convenire poſſe ut hypothecæ ſint. Sed aliud videtur dicendum in ſervitutibus ruſticorum prædiorum propter legem ſequentem, ubi per adverſativam *ſed*, aliud ſtatuere videtur Paulus in ſervitute viæ, itineris, actus, aquæductus; verùm in utriſque eadem militat ratio prohibitionis, hæc videlicet quòd utiliter pignus conſtitui nequeat, niſi aliquando vendi poſſit à creditore, *l. 16. §. 5. ff. de pign.* Atqui ſervitutes tam urbanis quàm ruſticis prædiis cohærent, ab iiſque nullam recipiunt ſeparationem: unde ſeparatim cedi, vel vendi non poſſunt; ſed tantùm cum ipſis prædiis, *l. 23. §. 2. & l. 34. ff. de ſervit. ruſt. præd.* itaque niſi & ipſum prædium pignori detur, vel vendatur, ſervitutes prædiales oppignorari & vendi non poſſe certa ratio ſuadet. Nec obſtat *l. 12. ff. de pign.* quia loquitur de domino, qui in prædio ſuo creditori vult ſervitutem oppignorare, ut ea creditor utatur, quamdiu pecunia non fuerit ſoluta; idque permittitur domino prædii ſervientis, non ut valeat ipſo jure ſervitus, quæ ad tempus conſtitui non poteſt: ſed propter utilitatem contrahentium, prætoris æquitas hanc conventionem ſuſtinet. Aliud dicendum de eo qui ſervitutem prædio ſuo jam conſtitutam & acquiſitam habet: is enim non poteſt eam alii in pignus dare. Quia eo ipſo quo ſervitus eſt acquiſita alicujus prædio, non poteſt ab ejus prædii domino in alium transferri, niſi ſimul ipſum prædium, cui ſervitus eſt quæſita, transferatur & alienetur, ut dixi ſupra *l. 24. ff. de ſervit. ruſt. præd.* Duar. *lib. 2. diſp. cap. 13.* Diſſentit Cujac. *lib. 15. obſ. c. 6.*

TITULUS IV.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, &c.

QUoniam eadem res pluribus nonnunquam obligatur, & inde in perſecutione vel diſtractione pignoris quæri ſolet uter alteri ſit præferendus; ideo de jure prælationis prius hic agitur. Cum autem pluribus eadem res pignori datur, refert: utrum eodem tempore pluribus obligetur: an ſeparatim diverſis temporibus. Eodem tempore res pignori dari pluribus cenſetur, ſi eadem die, licèt diverſis momentis & horis, ſeparatim de pignore convenerit. Diverſis temporibus verò, ſi diverſo die, menſe, anno, *l. 16. §. ult. ff. de pign.* Si eodem tempore de pignore convenerit, cum alius alium in jure pignoris non prævenerit, omnes concurrunt; quia par omnium conditio. Sed diverſimode tamen concurrunt, nam hypotheca aut ita datur, ut ſingulis in ſolidum, aut ut ſingulis in partes æquas obligetur. Si omnibus in ſolidum eſt data, ſinguli adverſus debitorem vel extraneos agunt actione Serviana; quia in ſolidum rem habent obligatam. At ſi concurrunt, partes concurſu faciunt, id eſt, quatenus concurrunt partes fiunt. Inter ipſos ſi movetur quæſtio, melior eſt conditio poſſidentis, *l. 10. de pign.* Sin ſingulis in partes æquas res ſit nominatim obligata, ſinguli non plus quàm partem dimidiam aut vindicare aut poſſidere poſſunt, *d. l. 10.* Quod ſi nihil in utramque partem dictum appareat, verius eſt ut non in ſolidum, aut æquis partibus, ſed pro quantitate debiti pignus & vindicare ſinguli & poſſidere queant, *l. 16. §. 8. hoc tit.* ſed uni perſonæ eodem tempore eadem pignora ex duobus contractibus obligentur, veluti centum ex empto; & quinquaginta ex locato, cenſentur pro modo cujuſque pecuniæ obligata, & ſi à creditore diſtracta fuerint, debebit pro modo cujuſque pecuniæ acceptum ferre, *l. 96. §. 3. ff. de ſolut.* Igitur idem eſt dicendum, ſi eodem tempore duobus creditoribus in diſparem quantitatem obligentur. Et hæc ita ſe habent, ſi res duobus vel pluribus pariter ſit obligata. Quod ſi ſeparatim diverſis temporibus pignus contractum eſt, is potior habetur, non qui priore loco credidit, ſed qui prius hypothecam accepit, aut qui prius jus pignoris adeptus eſt, *l. 2. 3. & 8. Cod. hoc tit.* quia non ex credendi, ſed ex pignoris adipiſcendi tempore jus prælationis cenſetur, *d. l. 11. hoc tit.* Nam ſi huic ab initio res pignori data eſt, ut ſolus in ea pignus habeat; ſequitur ut ſi eadem res alteri obligetur, prior adhuc potior ſit; quia debitor non poteſt ejus conditionem deteriorem facere, *l. 14. & 15. Cod. de pignor.* Et propterea ſi primus ſine hypotheca pecuniam Titio credidit, deinde ſecundus ſub hypotheca, poſtea primus de hypotheca eſt pactus, quamvis ſecundus ſit poſterior in obligatione principali; eſt tamen prior in pignore, & proinde primo potior, *l. 12. §. 2. hoc tit.* Item ſi primus bis cum hypotheca credidit, ſemel ante ſecundum, iterùm poſt ſecundum, in priori credito præferetur ſecundo, in poſteriore tertius erit, *d. l. 12. §. 3.*

Porro nihil intereſt: an pignus inter debitorem & creditorem: an lege vel juſſu & auctoritate magiſtratus ſit conſtitutum, *l. 2. & 10. hoc tit.* item: an uni pignus, alteri hypotheca; vel utrique pignus vel hypotheca ſit conſtituta, *d. l. 12. §. ult. hoc tit.* quia generaliter & ſine diſtinctione ita jus conceptum eſt: *Eum jure potiorem eſſe, qui prius hypothecam accepit*. Ratio hujus regulæ in eo conſiſtit, quod jus pignoris ſemel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri non poſſit, *l. 15. Cod. de pignor.* Nec tantùm privatus privato, ſed etiam reipublicæ & fiſco præfertur, quemadmodum & fiſcus privato, *l. 8. & ult. h. tit.* quia ſemper manet priorem tempore eſſe potiorem jure.

Sed quid ſi prius uni generaliter, deinde alteri ſpecialiter oppignorata quædam fuerint? hoc caſu prior etiam in ſpecialiter obligatis potior erit, *l. 2. hoc tit.* Secus ac ſi uni prius quædam ſpecialiter, deinde omnia bona generaliter ſuppoſita ſint, ex quibus certa res alteri cuidam hypothecæ fuerit: tunc enim ante illa certa prior potior non erit, quam ex rebus prius ſibi ſpecialiter obligatis ſuum conſequi non potuerit, *l. 2. C. de pign.* Cum verò prius uni omnia bona, deinde alteri omnia obligata fuerint; prior non tantùm in ante, ſed & poſt ſecundam obligationem debitori acquiſitis potior erit; niſi tamen creditor ſecundus fiſcus fuerit, *l. 28. ff. de jure fiſci*; quoniam hic in bonis poſt ſuam ſecundam obligationem acquiſitis præfertur: nam in illis cauſſam pignoris prævenisſe ſive prius occupaſſe dicitur. Nec obſtat reſponſum Scævolæ in *d. l. ult.* in quo necesſum admittimus, ideo priorem in poſt acquiſitis potiorem eſſe, quod duplici privilegio ſit potior, quamvis id communiter tradatur.

Cæterùm plures reperiuntur caſus, quibus poſteriores anterioribus præferuntur. Ac primus quidem in debito primipilari, in quo creditores omnibus aliis creditoribus, etiam mulieri dotem repetenti præferuntur, ob publicam cauſſam, *l. 2. C. de primipilo lib. 12.* Secundus in debito ex cauſſa emtæ militiæ; ita tamen ſi expreſſe hoc in inſtrumento, quod teſtium habet ſubſcriptiones, comprehenſum fuerit, ut eo caſu proveniente prior ſit ſolus, qui ad hoc credidit; *Novell. 79. cap. 4.* Tertius in cauſſa dotis, in qua mulier non tantùm tacitam, ſed & expreſſam anteriorem hypothecam habentibus præponitur: ob fragilitatem ſexus, & alia quæ Imperator *in l. ult. C. hoc tit.* conſiderat, & locum habent contra omnes creditores; cum lex indiſtincte loquatur; tum quia aliàs prælationis privilegium valde minueretur, quod tamen Imp. voluit eſſe amplisſimum. Accedit quod mulier prælatatur ei, qui in refectionem credidit, *Novell. 97.* atque hic præfertur illi, qui habet priorem hypothecam expreſſam, *l. 5. hoc tit.* igitur & mulier huic præfertur; excipitur creditor qui pecuniam ad militiam emendam credidit; qui omnibus & etiam mulieri dotem repetenti præfertur. Quod autem is qui ad rem reficiendam, vel conſervandam, vel acquirendam pecuniam credidit, omnibus creditoribus præferatur, ratio eſt; quia ejus pecunia reliquis ſalvam fecit totius pignoris cauſſam. Niſi enim ipſe credidiſſet, res oppignorata periiſſet. Atque id procedit, ſi nominatim in rem iſtam ſit creditum & impenſum, *d. l. 5. 6. & 7. h. t. &*

l. 26.

Google

l. 26. de reb. auct. jud. poſſ. Sibique creditor eam rem expreſſe pignori obligavit; tunc enim comparatur illi, qui ad aliarum rerum refectionem credidit.

Item prior habetur pupillus in re ex ipſius nummis comparata; quia illi tacitè obligata intelligitur, *l. 7. hoc tit.* Item qui in morbum, funus, exequias credidit, ſolet etiam aliis expreſſam hypothecam habentibus præferri, ſuadente hoc publica utilitate, *l. 19. & 43. ff. de relig. & ſumt. fun.*

Hactenus diximus de creditoribus, qui ſuo jure potiores ſunt in pignore: nunc dicendum de iis qui aliorum beneficio, in quorum locum ſucceſſerunt, potiores cenſentur. In priorum creditorum locum ſuccedere poſſunt creditores tam hypothecarii, quàm chirographarii. Hypothecarii eo ipſo quod priori creditori nomine debitoris, ſive volentis ſive inviti, pecuniam debitam, unà cum eo quod intereſt, ſolvunt, vel offerunt, & eo nolente accipere pecuniam obſignatam deponunt, in ejus locum ſuccedunt, tam pro debito proprio, quàm pro exſoluto, *l. 11. §. ult. h. t.* item in uſuras quæ ceſſerunt & currunt, *l. 18. h. t.* Plane ſi tertius ipſi debitori pecuniam credat, ſolvendam primo creditori, & de pignoris ejus ſucceſſione paciſcatur, jus quidem pignoris ſibi confirmavit, ſed pro illa tantùm pecunia quam credidit & ſoluta eſt priori, nec ea res ſecundo creditori burens eſſe poteſt, cum hic tertius in locum primi ſuccedens, eumque repræſentans efficiat, ut adhuc penes primum pignus eſſe videatur, atque hoc procedit quamvis ſecundus hoc pacto pecuniam crediderit, ut, cum res primo obligata eſſe deſierit, ſibi pignori eſſet, *l. 12. §. 8. hoc tit.*

Verùm ſi tertius primum creditorem, judicio quod de pignore accipi placuit, vicerit, non ideo potior erit ſecundo, tanquam hunc quoque vincat, qui ſuperavit eum à quo is vincebatur; quia non ideo in locum ejus ſuccedit: ſiquidem res inter alios judicata aliis nec prodeſſe nec nocere ſoleat, *l. 61. h. t.* Ut autem ſecundus creditor offerre poteſt primo id quod debetur, atque ita cauſſam ſui pignoris confirmare, *d. l. 11. §. ult.* ita quilibet poſſeſſor poteſt creditorem agentem actione hypothecaria removere, ſi id quod debetur, offerat, *l. 19. hoc tit.* Atque hæc ita obtinent in hypothecariis creditoribus: nam chirographarii non confirmabunt ſibi pignus, neque in locum ſuccedunt prioris creditoris, hoc ipſo quo de pecunia ſua creditori exſolvunt, aut debitori numerant, ut ille ſolvat creditori eumque dimittat; ſed opus eſt nominatim actum ſit cum debitore & hypothecario, cui ſolvunt, ut in pignus ſuccedant, *l. 1. & 2. Cod. de his qui in priorum cred. locum ſucced.* & hoc eatenus tenet, quatenus ad hunc hypothecarium pecunia pervenit, *l. 17. hoc tit.*

Dictum quomodo alius in alterius locum ſuccedat, & privilegium pignoris ex perſona ejus conſequatur: videndum modo quomodo una eademque perſona ſuccedat per novationem in ſuum ipſius locum. Exempli cauſſa: Titius accepit à primo mutuam pecuniam, & in ſecuritatem obligationis obligavit fundum Sempronianum. Deinde à ſecundo accepit 50. florenos ſub eodem pignore; poſtremò hoc agit cum Titio, ut præter centum quæ dedit, adhuc centum det mutua; atque ita novata priore obligatione, concipitur una obligatio nova in ducenta, repetito eodem pignore vel etiam aucto. Hoc caſu licèt prior obligatio in centum ſit per novationem ſublata & translata in obligationem ducentorum, quæ poſterior eſt obligatione ſecundi, *l. 1. ff. de novat.* tamen quoad priora centum quodammodo primus ſibi ipſi ſuccedit; ideo reſpectu centum, præferendus eſt ſecundo in pignore obligationi adjecto, *l. 3. hoc tit.* Quod enim juris eſt in diverſis perſonis, quarum altera in alterius locum ſuccedit, id etiam locum habebit in una eademque perſona ſibi ipſi ſuccedente, Mudæus *cap. quibus mod. pign. vel hypoth. ſol. num. 73 & 77.* Verùm reſpectu centum, quæ poſt ſecundi obligationem ſunt data, in eodem pignore præferendus eſt ſecundus, utpote tempore prior, *d. l. 3. & l. 12. §. 5. hoc tit.* Cujac. *lib. 15. obſ. cap. 37.*

TITULUS V.

De diſtractione pignorum vel hypothecarum.

Effectus pignoris accepti eſt, ut liceat creditori unam aut plures res pignori datas vendere, ac de pecunia ex venditione redacta ad commodum ſuum pervenire, *l. 8. h. t.* quod ſi enim pignus diſtrahere non liceret, prorſus id eſſet inutile creditori. Itaque ſi ei non fuerit ſolutum, ſive rem pignori obligatam teneat, vel quia ei ante à debitore tradita, ſive non; ſed cum licèt precario teneat debitor, ſuo jure diſtrahere poteſt, ſive in contractu convenerit, ut id ſibi liceret, ſive non convenerit, *l. 4. ff. de pignor. act.* quia poteſtas diſtrahendi cohæret juri pignoris, & ejus quodammodo eſt accesſio. Sic ſi nihil convenerit, ſtatim poſt moram, ſeu ceſſante debitore, pignus vendere poteſt creditor, ut ſibi de pretio ſatisfaciat, *l. 4. h. t.* Neque hoc per *l. ult. Cod. de jure dominii imp.* eſt correctum; quia nimis durum eſſet creditorem ſine fructu jus pignoris poſſidere, & tanto tempore expectare, donec jus ſuum perſequi poſſit. Quod ſi convenerit inter debitorem & creditorem de pignus diſtrahatur, non poteſt ſtatim creditor pignus vendere, ſed poſtquam debitori ceſſanti ter denuntiaverit, *d. l. 4. ff. de pignor. act.*

Quanquam ſanè pactum, ut liceat debitori pignus vendere, æquitatem habeat, in gratiam creditoris, qui quia jus in re ſibi retinet, pacto poteſt efficere, ut prohibita venditione pignoris, alteri dominium non quæratur, cum nulla ſit venditio, *l. 7. §. ult. h. t.* alias non interveniente pacto, nec creditoris conſenſu, adeo tenet venditio, à debitore ut domino facta, ut dominium ad emtorem transferat, ſalvo jure pignoris. Nam pignoratio non aufert debitori ſuo dominii, aut alienandi facultatem, *l. 11. h. t.* ſed tantùm efficit rem ipſam, ut ſine onere pignoris ad alium transferri non poſſit. Quidquid autem ad creditorem ex re vendita pervenit, id omne debitori ad liberationem proficit, non creditoris lucro ceſſit, *l. 12. §. 1. h. t.* quia id videtur à debitore profectum, à quo acquirendi cauſſa profluxit. Et propterea ſi pignus diſtractum pluris valeat quàm ei debetur, quod abundat, debitori non jam ſuperfluum redditur. E contra ſi minor quàm debeatur pecunia ex pignore diſtracto redacta ſit, in reliquum, quod deeſt, actionem contra debitorem ſalvam habet, *l. 9. h. t.* quia licèt obligatio rei, quæ eſt acceſſoria, tollatur; manet tamen obligatio perſonæ, quæ eſt principalis. Porro creditor; itemque venditor pignoris, etſi evictionis nomine emtori non teneatur, non tamen poteſt reſcindere venditionem factam, & rem evincere jure creditoris, quaſi ex alia cauſſa crediti potior ſit; quia creditor vendens non ſolùm ſe creditorem eſſe docere & præſtare debet, ſed etiam aliis creditoribus eſſe potiorem, *l. 10. h. t.* Item ſi res aliena pignori data ſit, & creditor eam vendiderit, de evictione non tenetur: ſatis enim eſt ſi poſſeſſionem, quam habet, tradat, & doceat ſibi pignus obligatum, nec quemquam illo eſſe potiorem, *l. 12. §. 1. & l. 13. h. t.* quia aliena fide vendit, qui jure pignoris vendit; adeo ut nondum ſolutum pretium, etiam re evicta, petere poſſit, *l. 68. ff. de evict.*

Cæterùm non tantùm qui à debitore pignus emit, ſed & qui à primo creditore, qui vendendi jus habet, ſecurè emere dicitur; nec eſt quod timeat hypothecariam actionem, ut ſcilicet res per ſecundum creditorem aut alium avocetur, quod in creditore, qui jure pacti & conventionis venit, expeditum eſt, *l. 1. & 3. h. t.* Imò quamvis in pactum non ſit deductum, ſed ſolùm jure crediti res ſit vendita, idem obtinere exiſtimat Couſtalius ibi, quod nullibi talis diſtinctio inveniatur.

Quod ſi fidejuſſor emerit pignus debitoris, ſecundo creditori id reſtituere cogitur; recepto tamen priore pretio & uſuris, *l. 2. h. t.* Unde diſcrimen inter fidejuſſorem & creditorem, quod fidejuſſor non ſecurè ſibi pignus emat, creditor verò poſſit emere ut quilibet extraneus, ſibique dominium acquirere, ſi, ut dixi, prior creditor lege conventionis pignus vendat, *d. l. 3.* Quemadmodum igitur ſecundus creditor poteſt offerre priori id quod debetur, & in ejus locum & actionem ſuccedere, *l. 5. h. t.* ſic etiam non obſtante emtione, tertius ſecundo offerre poterit, & ita pignus liberare; quia poſterior creditor, qui à priore pignus emit, non tam acquirendi dominii, quàm conſervandi pignoris ſui cauſſa intelligitur pecuniam ſuam dediſſe, *d. l. 5. §. fin. & l. 6. h. t.* etſi in venditione à creditore facta extraneo aliter ſtatuatur, uti diximus, *d. l. 1. & l. 7. hoc.*

Poſtremò notandum, ad officium judicis pertinere, ut nomina debitorum ſeparatim ſingulis in ſolidum aſſignet: quo caſu ille, cui in ſolidum nomen eſt aſſignatum, partim jure proprio, uti heres, partim jure ceſſo, quatenus ſcilicet alii ſunt coheredes, experitur & debitum exigit, *l. 2. §. fin. ff. famil. erciſc.* quibus conſequens

ſequens eſt, eundem quoque pignus, ſub eo nomine & debito obligatum, vendere poſſe, *l. ult. h. t.* idemque repetitur *in l. 11. eod.*

TITULUS VI.

Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur.

HActenus de modis conſtituendi pignus, & conſtituti effectibus: ſequitur de modis, quibus ſolvitur. Solvitur autem pignus vel directò & per ſe, debito etiam principali remanente, vel in conſequentiam principalis debiti. Priori caſu ſolvitur pacto convento, eoque vel expreſſo, vel tacito. Expreſſo quidem, ſi convenerit ut à pignore diſcedatur, aut ne res pignori vel hypothecæ ſit: quo caſu ipſo jure hypothecæ liberatur, *l. 5. h. t. & l. 2. C. de remiſſ. pign.* Si verò convenerit, ne petat, neve hypothecaria agat, hypothecæ non tam ipſo jure, quàm per exceptionem liberabuntur.

Intereſt tamen quis pactus ſit: pupillos enim ſine tutoris auctoritate, uti nec ſervus aut filiusfamil. liberam peculii adminiſtrationem, & in eo hypothecam habentes, neque tutor donationis cauſſa remittere poſſunt; niſi tamen ut ita paciſcerentur, aliquid, in quo non minus emolumenti, & veluti pretium cedendæ actionis fuerit, acceperint, *l. 8. §. 5. h. tit.* Procurator etiam omnium bonorum, niſi in rem ſuam à creditore vel debitore datus, abſque ſpeciali mandato hypothecam remittere nequit, *l. 7. §. 1. h. t.* Debitoris verò procurator rectè domini ſui liberationem paciſcitur: quod pactum debitori, ſi non ad acquirendam directò pacti, certè ad doli exceptionem proderit, *d. l. 8. §. 2.*

Tacito pacto ſolvitur pignus, ſi creditor in venditionem ejus conſenſerit debitori: quo caſu & heredi poteſtas vendendi intelligitur; non tamen novo poſſeſſori, *l. 4. 7. & d. l. 8. §. 6. & 16. h. t.* Conceſſa autem poteſtate vendendi, omnis alienandi poteſtas ea lege 12. tabularum conceſſa eſt; ut ſi creditor donationi conſenſit, vel in dotem dationi, vel permutationi: *d. l. 8. §. 13. & l. 11. h. tit.* niſi tamen hæc ſe conſentire in rei venditionem ſalva pignoris ſui cauſſa, vel ſimilis reſtrictio adhibita ſit, *d. l. 4. §. 1.* Hujus remiſſionis hic eſt effectus, ut ſi rem alienatam contingat poſtea reverti in debitoris poteſtatem, non ſit obnoxia creditori; ne quidem generalem hypothecam habenti; quia qui ſemel in rei alienationem conſenſit, & hoc modo jus ſuum reſpicit, indignus ſit eamdem rem, utpore ab initio ei ſuppoſitam, vindicare, *l. fin. C. de remiſſ. pign.* niſi debitoris dolus in re vendita verſetur, *d. l. 8. §. 8.*

Solvitur præterea tacite, ſi creditor chirographum pignoris reddiderit, *l. 3. ff. de pact.* non etiam ſi pignus reddiderit, ut quibuſdam videtur. Rationem in eo ponunt quod chirographi reſtitutio plus operetur, quaſi non poſſit in alium finem quàm remiſſi debiti facta videri: reſtitutio autem pignoris alium finem habeat, ut nempe debitor eo utatur; non autem ut à principali debito liberetur: expreſſa autem pignoris remiſſio proculdubio creditori remittenti nocet, qui jus habebit.

Item ſolvitur, ſi tabulis venditionis creditor ſubſcripſerit, *d. l. 8. §. 15.* Item ſi pignus fiat creditoris, extinguitur hypotheca, aut ſi prior creditor jure ſuo pignus diſtraxerit: quo caſu non tantùm prioris, ſed & poſterioris jus tollitur. Si verò non ſuo jure, ſed quod vel à debitore in ſolutum acceperit, aut venditum ſibi ſit, vendiderit; prioris quidem jus, non tamen poſteriorum tolletur, *l. 9. & 12. h. t.*

Directò quoque ſolvitur obligatio, finito tempore ad quod uſque res eſt obligata, *l. 6. in pr. h. t.* vel extincto corpore obligato, *l. 8. in pr. h. t.* vel ſoluto jure debitoris quod in re obligata habuit. Sic mortuo uſufructuario, qui dedit alicui uſumfructum ſuum, perit pignus, *d. l. 8.* unde patet pignorari poſſe uſumfructum, *l. 11. §. 2. ſup. de pign.* & ſi res vendita in diem ſit addicta, & antequam melior conditio offeretur, emtor pignori eam rem obligaverit, ac poſtea melior allata fuerit conditio, finitur pignus, *l. 3. h. t.* ſi quoque debitor rem pignori datam præſcriptione longi vel longiſſimi temporis amiſerit; æquè perimitur pignus, *l. 12. ff. de diverſ. & temp. præſcr.*

Item ſi deferente creditore juraverit ſe dare non oportere, pignus liberatur, ſeu rem non eſſe pignoratam, *l. 13. & 15. §. fin. h. tit.* ſi mutetur obligatio à re in rem, nulla mentione facta hypothecæ, etſi fiat novatio; vel à perſona in perſonam, ut ſi quis eximendo à priore creditore, ut ante dictum, in jus ejus ſuccedat: nam tunc ſolvitur pignoris obligatio, & alius ſuccedit; vel ſi alius quàm creditor vendat, *l. 1. 3. & fin. C. de his qui in prior. cred. locum ſucced.* Solvitur quoque ipſo jure per debiti ſolutionem, à debitore vel tertio quodam factam ipſi creditori, vel cui ipſe voluerit, *l. 1. & 12. §. 1. h. t.*

Omne autem debitum ſolutum ſit, neceſſe eſt, *l. pen. hoc tit.* nam partis debitæ ſolutio non liberat pignus, ut dictum ſup. *de pignor. act. per l. 8. §. 2.* Quod ſi creditor recuſet accipere oblatum debitum, cautio eſt, ut pecunia teſtato oblata conſignetur; & ſolemniter in publicum locum deponatur, *l. 1. C. qui pot. in pign. l. 9. C. de ſolut. & 19. C. de uſuris.* Vicem naturalis ſolutionis obtinet quoque perceptio fructuum, ex prædio obligato: ſi enim percepti fructus ad totum ſufficiant debitum, ſolvitur pignoris obligatio, *l. 1. & 2. C. de pign. act.*

Denique, quavis alia ſatisfactione ſolvitur pignus, conſentiente videlicet creditore, *l. 6. §. 1. h. t.* Unde: ſi non conſentiat creditor, non videtur impleta ſolutio, cum ſatiſdatio oblata eſt: cum ſola ſatiſdatione non liberentur pignora, *l. 21. §. 1. ff. de conſt. pec.* aliud enim ſatisfacere, aliud ſolvere: unde juſſus ſententia ſolvere, aut judicatum facere, offerendo ſatiſdationem non liberatur, *l. 3. §. 4. ff. de re jud.* Coſtal. *ad l. 6. §. 1.*

LIBER VIGESIMUSPRIMUS.

TITULUS I.

De ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris actione.

ÆDilitium edictum ab auctoribus ſuis nomen accepit, omiſſum ab ædilibus curulibus, penes quos cura ludorum, ædium, viarum, rerum venalium, & præcipue annonæ. Ita ut cauſſa hujus edicti proponendi fuerit, ut occurreretur fallaciis vendentium, & emtoribus ſuccurreretur, quicumque decepti à venditoribus fuerint *l. 1. §. 2. & l. 37. h. t.* Item ut conſuleretur publicæ ſecuritati eorum, qui in publicis commeant, *l. 40. h. t.*

Edicti tria ſunt capita, quorum priori de mancipiis, altero de jumentis diſtractis, & ad ea, ob vitia à venditore non indicata, actione redhibitoria agitur, *l. 38. hoc tit.* tertio actio in factum in eum datur, qui ullum, quod nocere poſſet, animal ſolutum ligatumve, qua vulgò iter fit, habuit; ita ut damnum dare poſſit, *d. l. 40. & ſeqq. hoc tit.* Duo priora capita, licèt tantum de mancipiis ſeu ſervis in dominio ſeu mancipio conſtitutis, & de jumentis loquantur; tamen vi ipſa & ſententia edicti de venditionibus omnium rerum, tam earum quæ ſoli ſunt, quàm earum quæ mobiles aut ſemoventes, in his agitur; modò cauſſa interveniat, propter quam redhiberi ædiles volunt, *l. 36. & 49. hoc tit.* Redhibere eſt facere, ut rurſus habeat quod dedit, is qui habuit, *l. 21. hoc tit.* & quia reddendo id fit; idcirco redhibitoria dicta eſt actio, eaque intra ſex à tempore venditionis menſes cogit emtor venditorem rem venditam recipere & pretium reddere. Sed ſi morbus aut vitium ejuſmodi ſit, quo etſi ſciviſſet emtor, nihilominus tamen emturus fuiſſet rem; tum non redhibitoria actio, ſed quanto minoris datur, ſi vitium præſciviſſet: Et hoc caſu non intra ſex menſes, ut ſupra; ſed intra annum à tempore venditionis agi poteſt, *l. 19. §. fin. hoc tit.* Et hæc tantum pertinent ad morbum vel vitium quo res fuerit affecta tempore venditionis: nam ſi quid morbi aut vitii rem corripuerit poſt venditionem, non tenetur venditor redhibitoria, aut quanto minoris; niſi aliud ſit expreſſum in venditione, *l. 14. & 58. §. ult. h. tit.* ſed emtoris eſt probare rem tempore venditionis morbo aut vitio laboraſſe; quia ei incumbit probatio, qui dicit, *l. 2. ff. de probat.* neque hic excuſat venditor, etiamſi ignorans morbum aut vitium rei ſuæ bona fide vendiderit; quia actio redhibitoria aut quanto minoris non naſcitur ex dolo venditoris, ſed ex eo quod deceptus fuerit emtor; cujus non refert, an ſcientia vel ignorantia venditoris deceptus fuerit, *l. 1. §. 2. h. t.* Eo tamen caſu quo ignorans vendidit, ſolum pretium reſtituit, et ſi in mora tradendi fuit, intereſſe quod circa ipſam rem eſt, *l. 29. §. 2. h. t.* non quod extra ſeſe accidit. Quod ſi autem ſciens prudenſque venditor rem vitio-

vitioſam vendiderit, & vitium reticuerit, non tantùm redhibitoria, aut quanto minoris in eum agere, ſed & omne detrimentum, quod ignorans emtor ea emtione contraxit, venditor præſtare actione ex emto tenetur, *l. 13. in pr. ff. de act. emti*. Ut ſi grex contagione morboſi pecoris venditi perierit, aut ſi ſervus fugiens res aliquas abſtulerit. Item uſuras pretii & ſumtus, quos rei venditæ cauſſa neceſſariò tamen fecit, *l. 27. h. t.*

At ſi quæras: quid opus fuerit ædiles edicere, ne quid morboſum aut vitioſum venderetur; aut ſi venderetur, dari actionem redhibitoriam, vel quanto minoris; cum etiam jure civili eadem hæc emtor conſequi poſſit actione ex emto, *l. 11. §. 3. & l. 13. in pr. ff. de act. emti.* Reſpondeo non eſſe novum prætores edicere de re, ad quam etiam detur actio jure civili, ut de commodato & depoſito, *l. 1. ff. commod. & l. 1. ff. depoſ.* quia prætor non ſemper emendat jus civile, ſed & aliquando adjuvat & confirmat. Præterea veteres interpretes diſtinguunt actionem quanto minoris ex edicto ædilitio deſcendentem, ab illa quæ datur jure civili actiò ex emto, quæ perpetua eſt in ſimplum rei perſecutoria. Actio verò quanto minoris prætoria & annalis, qua petitur reddi quanto minoris res revera fuerit propter morbum aut vitium. Et ſi non reddatur pretium ob venditoris contumaciam, fit condemnatio in duplum, *l. 45. h. t.*

Præterea differt actio ædilitia, ab actione ex emto; quod illa competat in ſolidum contra eum, cujus maxima pars fuit in venditione, ne cogatur emtor cum multis litigare: actio autem ex emto contra ſingulos pro portione qua ſocii ſunt, datur, *l. 44. §. 1. h. t.* nam id genus hominum ad lucrum potius, vel turpiter faciendum pronius eſt. Cæterùm ædilitiæ actiones conveniunt, quod ambæ ſint in heredes tranſitoriæ, & contra heredes venditoris competant, *l. 19. §. 5. & l. 31. §. 5. & ſeq. h. t.* ex iiſdem cauſſis naſcantur, ſintque aliquomodo pœnales; propterea quod per contumaciam rei non obtemperantis arbitrio judicis condemnatio fiat in duplum, *l. 23. §. 4. & l. 45. h. t.* Differunt quod redhibitoria ſemel proponatur, quanti minoris etiam iterato intentari poſſit, non ejuſdem vitii, morbive nomine, ſed diverſorum, ut quanto minoris quis emturus eſſet, ſi ſingula vitia non ignoraſſet, id præſtetur, *l. 31. §. 16. h. t.* Differunt quoque quoad effectum hæ actiones, quod redhibitoria in totum venditionem reſcindat, ac ſi venditio nulla intercеſſerit, *l. 60. h. t.* Unde omnia in integrum ſtatum reſtituenda ſunt, ut fructus quos emtor percepit; item ſi quid pœnæ vel ejus nomine quod intereſt, accepit à venditore; quia forſan is tardius tradebat, venditori reddantur: Sicut et ſi res deterior ab emtore facta ſit, damnum præſtandum eſt. Quanto minoris tantùm pro parte contractum reſcindit; ac per eam fit, ut re æſtimata cognoſcatur, quanto minoris emtor rem emere potuiſſet, ſi ejus vitium noviſſet; atque ita quod amplius dedit, recipiat, *l. 61. cum ſimilib. h. t.*

Præter has actiones, ut dixi tertio capite, in factum actionem ædiles propoſuere ſuo edicto, cujus fit mentio *in l. 40. & ſeqq. h. t.* ne quis canem, verrem, aprum, urſum, pantheram, leonem, aliudve quod nocere poſſit animal ſolutum ligatumve, qua vulgò iter fit, habeat; ita ut damnum dare poſſit: & ſi adverſus factum fuerit, & homo liber ex ea re perierit, ſolidi ducenti præſtantur; ſi nocitum libero homini eſſe dicetur, quanti bonum & æquum judici videbitur, reus extra ordinem condemnatur. Cauſſæ ob quas ædiles hujuſmodi actiones dent, variis hujus tituli legibus recenſentur, quæ lectione, non longiore explicatione indigent.

TITULUS II.

De evictionibus & duplæ ſtipulatione.

Dictum eſt de prima cautione duplæ ædilitiæ: ſequitur altera ſtipulatio duplæ vel ſimplæ, quæ ſuper evictione rei venditæ ſolet promitti. Evincere eſt plus quàm vincere; quia eſt rem abducere & auferre auctoritate judicis. & ſic evictio nihil aliud eſt quàm rei venditæ per judicem ablatio. Proinde ut propriè locus ſit evictioni, debet ex juſto titulo poſſidenti res per ſententiam auferri, *l. 24. & 34. §. 1. h. t.* nam etſi quis condemnatus ſit rem reſtituere; tamen quamdiu ei res non eſt ablata, non dicitur eſſe evicta, nec de evictione agere poteſt, *l. 21. & 57. h. t.* multo minus dicetur res evicta, ſi emtor ſponte reddat judicio non coactus; aut victus ſit per errorem, aut imprudentiam judicis iniquè judicantis; quia injuria quam judex emtori facit, non debet venditori nocere, *l. 51. h. t.* Cur ergo de evictione non agatur, niſi res in judicio fuerit evicta; ſequitur emtorem ex compromiſſo damnatum nullam habere actionem in venditorem; cum nulla neceſſitate id fecerit, *l. 56. §. 1. h. t.*

Re itaque evicta dantur emtori tres actiones contra venditorem; nempe actio ex ſtipulatu habere licere; actio ex ſtipulatione duplæ; & actio ex emto. Sed hæ actiones differunt, & non omnes ſemper dantur: nam actio ex ſtipulatu habere licere, & actio ex ſtipulatione duplæ, non competunt emtori, niſi duplam ſtipulatus ſit, cum contraheret emtionem, in caſum ſcilicet evictionis. Dupla eſt quædam pœna ideo adjecta, ut relevetur emtor ab onere probationis, quod ſua intereſt, *§. ult. Inſt. de verb. obl.* Sic & actio ex ſtipulatu habere licere non competit item emtori, niſi vel contraheret vel poſtea ſtipulatus ſit à venditore rem ſibi habere licere, *l. 3. §. 1. & l. 11. §. ult. ff. de act. emti*. Nec mirum has actiones non dari emtori niſi ſtipulatus ſit; quia actio ex ſtipulatu non poteſt naſci ex ſtipulatione, atque ſtipulatio eſt facti. Sed etſi utraque ſtipulatio fuerit omiſſa; datur tamen emtori actio ex emto, ſi res fuerit evicta, etiamſi de evictione nihil fuerit dictum inter contrahentes. Quia quod venditor teneatur de evictione ex emto, hoc ineſt ex natura contractus; quo fit ut non tantùm rem tradere, ideſt, vacuam poſſeſſionem transferre teneatur, ſed etiam præſtare rem emtori habere licere, ideſt, licitè rem habere, ſine interpellatione; & ſi non faciat, in id quod intereſt emtori, condemnabitur, perinde ac ſi per ſtipulationem promiſiſſet, *l. 2. h. t.* nam ſi in venditione dictum non ſit quantum venditorem pro evictione præſtare oporteat, nihil venditor præſtabit præter ſimplum evictionis nomine, & ex natura ex emto actionis quod intereſt, *l. 60. h. t.* ſive pretium quo res æſtimata eſt, non agitur quidem ad recipiendum pretium, ſed ad totale intereſſe, in quo pretium continetur, *l. 70. h. t.* quod ſi enim pretium peteretur, videretur agi ad reſolutionem contractus. Evictio autem ſemper dirigitur ad conſervandum contractum; atque ad id tempus quo initus fuit, referenda eſt æſtimatio rei, non quo evincitur, *l. 1. & 13. h. t.*

Sed quoniam intereſſe de quo hic agitur multa continet, videamus quouſque id præſtandum. Et quidem ſi res tota, quæ emta eſt, evicta ſit, omne detrimentum, quod ex ea emtione emtor contraxerit, refundendum eſt à venditore. Quare ſi ſervus venditus evictus fuerit; qui juſſu emtoris aliquam hereditatem adierat, ſicut obligatus eſt venditor ut præſtet habere licere ſervum venditum, ita quoque quæ per eum acquiri potuerunt, præſtare debet emtori ut habeat, *l. 8. h. t.* Atque hæc de venditore rectè dicuntur, non tamen de herede; quia ſi ſervus hereditarius evictus ſit, hereditas cum ſervo ablata coheredi imputari non debet: hoc enim bonæ fidei non convenit.

Quod ſi autem res pro parte evincatur, etiam eo nomine in venditorem regreſſum habet emtor. Sed multum intereſt: utrùm pretio pro indiviſo: an certa pars pro diviſo evicta fuerit. Si pro indiviſo, regreſſum datur pro partis evictæ quantitate, *l. 1. h. t.* Ut puta, evictus eſt fundus ex dimidia pro indiviſo, committitur ſtipulatio duplæ pro dimidia parte, & ex emto actione præſtanda eſt ſimpla pro parte dimidia; ac præterea id quod intereſt partem illam non eſſe evictam. At verò ſi pars fundi pro diviſa evicta ſit, ut puta certus locus, non idem dicendum eſt: non poſſumus hic ſpectare quantitatem partis evictæ, niſi ut alteruter capiatur, aut emtor aut venditor. Quid enim ſi id, quod fuit in agro pretioſiſſimum, evictum fuerit, aut quod in agro fuit viliſſimum? Certe hoc caſu emtori regreſſus dabitur pro loci bonitate, *d. l. 1.* ad quem conſequendum utriuſque partis, tam evictæ quàm non evictæ, ſeparatim æſtimanda eſt bonitas, quæ fuerat tempore contractus, *l. 13. & 64. §. 3. h. t.*

Ex his apparet evictionem tantummodo introductam eſſe à lege in contractu venditionis, non in aliis in quibus dominium transferri debet. Sed ſucceſſu temporis ex conſtitutionibus Principum, actio pro evictione producta eſt etiam ad alios contractus, in quibus de proprietate transferenda agitur, dummodo ſimilitudinem habeant cum emtione & venditione. Ergo in pignore, locato & in aliis contractibus, in quibus non agitur de transferendo dominio, vel quaſi dominio, ſed

ſola naturali poſſeſſione, non eſt agendum de evictione, ſed ex eodem contractu.

Hinc qui ex cauſſa permutationis rem dedit, ea evicta, evictionem præſtare tenetur, *l. 1. C. de rer. permut. & 29. C. hoc tit.* eſt enim permutatio emtioni & venditioni ſimilis, licèt ex ea detur actio præſcriptis verbis, quæ ſubſidiaria eſt directarum actionum; non tamen excludit utilem actionem pro evictione. Item permutationi & venditioni ſimilis eſt diviſio; quia arbiter familiæ erciſcundæ partes æſtimatas attribuit ſingulis, vel totam hereditatem cui aſſignat, licitatione admiſſa. Conſequenter is qui ex cauſſa diviſionis rem accepit, ſi evincatur, agere poterit actione præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione, aut quaſi ex emto ad id quod intereſt, *l. 25. §. 21. ff. & l. 14. C. famil. ercis. & l. 66. §. 3. h. t.* Item heres tenetur legatario vel fideicommiſſario evictionem præſtare, ſpeciem ſub genere legato contentam legatario ſolvit; veluti ſi homine legato, Sticho legatario ſolutus, dein evictus ſit, *l. 58. h. t. & l. 45. §. 1. ff. de leg. 1.* & eo caſu etiam filius ob rem evictam non habet legitimam ſalvam, *l. pen. C. de inoff. teſt.*

Dubitatur: an donatarius poſſit agere de evictione? Communis eſt diſtinctio: quando donatio cœpit à traditione, tunc donatarium agere non poſſe de evictione; quia nulla eſt obligatio; ſecus ſi cœperit à ſtipulatione. Sed hæc diſtinctio diſplicet, licèt recepta ſit in dote, *l. 1. C. de jure dotium*: nam aliud eſt dos, aliud mera donatio. Dos rectè incipere dicitur à promiſſione; quia convenit dotem eſſe, licèt data non fuerit; quia deducta eſt in obligationem. Donatio numquam incipit à promiſſione vel pollicitatione. Ut ſi quis polliceatur vel promittat ſe donaturum fundum, non eſt donatio, ſed mera obligatio faciendi; è contra ſi quis promittat ſe daturum dotem, dos eſt per promiſſionem conſtituta, atque eo nomine condictio competit, *l. 6. C. de dotis promiſſ.* Donatio verò ſine traditione non eſt promiſſio, ſed verbalis præſtatio. Qui autem promittit non præſtat, ſed verbis ſe ad præſtationem obligat; conſequenter ergo non eſſe præſtandam evictionem in mera donatione inſinuat Modeſtinus *in l. 62. ff. de ædilit. edict.* quia, inquit, ſi propter evictam rem donatam pretium poſſet repeti à donatore, is ſuæ liberalitatis pœnam pateretur: at in dote promiſſa æquum eſt evictionem præſtari, imò & in tradita, ſi res æſtimata in dotem data fuerit, quia æſtimatio habet vim venditionis, *d. l. 1. & l. 52. §. 1. ff. de jure dotium.*

Cæterùm quod de evictione teneatur venditor, ratio colligitur ex initio dictis; quia rei venditæ liberam poſſeſſionem debebat emtori tradere: non videtur autem res tradita, ſi alius eam avocet atque evincat, *l. 4. & 11. §. 8. ff. de act. emti.* Quid ſi rem, quam mihi vendidiſti, alii vendidi? Certè ſive eam non potui emtori meo tradere; quia mihi fuit evicta, *l. 33. h. t.* ſive tu eam mea voluntate illi tradideris, deinde fuerit illi evicta, *l. 61. h. t.* ſive procurator ab illo factus, judicium ſuſcepit, & condemnatus litis æſtimationem ſolvi, tu mihi de evictione teneris, *l. 66. §. 2. h. t.* illi autem, qui à me emit, non teneris. Ego autem, ſi in ea re jus aliquod habeo, ſtatim ac res meo emtori eſt evicta, poſſum contra te agere, *l. 22. §. 1. h. t.* Videatur de hiſce caſibus Gomez *lib. 2. var. c. 2. n. 46.*

Sequuntur exceptiones aliquot quibus emtor non poteſt agere de evictione cum effectu; ut ſi venditor pactus ſit, ne ejus periculum præſtet, *l. 21. C. & 68. h. t.* hoc enim pactum venditori quo minus teneatur de evictione prodeſt, niſi dolo malo fecerit, ideſt, niſi rem alienam ſciens ignoranti vendiderit, *l. 11. §. ult. ff. de act. emti:* item ſi emtor ſciens rem alienam vel pignoratam emit, *l. 18. C. h. t.* Excipe niſi nominatim de evictione pactus vel ſtipulatus ſit, *l. 27. C. eod.* Adeo autem qui ſcivit rem alienam eſſe, ea evicta, de evictione agere nequit, ut nequidem pretium à venditore repetere poſſit; quòd videatur donaſſe qui ſcienter rem alienam comparavit,: ita communiter DD. *ad d. l. 27.* Puto tamen verius reſtituendum eſſe pretium; quia iniquum eſſet illud penes venditorem remanere ratione rei venditæ, ad quam illi nihil juris erat. Facit quod dicitur *in l. 32. ff. ſi certum petat.* bonum & æquum eſſe pecuniam meam, quæ ad te pervenit, eam à te mihi reddi: quæ hoc caſu non poteſt videri donata; cum data ſit ex cauſſa, & donatio non præſumatur. Quod autem dicit *d. l. 27.* de pretio, intelligenda non de pretio quod venditori numeratum eſt, ſed de litis æſtimatione, quam domino rem vindicanti ſolvit emtor, vel creditoris pignus: nam ut pretium penes venditorem maneat nulla æquitas patitur, *d. l. 11. §. ult.* Item ſi emtor venditori non denunciavit, ut judicio adeſſet & rem defenderet, *l. 52. §. 1. h. t. l. 8. 9. & aliis C. eod.* Denunciato enim non ideo exigitur ut venditor ſciat litem motam eſſe; ſed ut, ſi videatur, liti aſſiſtat: Hodie cum denunciatio iſta fiat auctoritate judicis, credendum eſt aſſeveranti motam eſſe litem, ut exemplar citationis & libelli non ſit neceſſarium. Verùm ubi denuncians in judicium venerit, rectè tunc poſtulabit actorum copiam fieri deliberandi cauſſa, utrùm defenſionem ſuſcipere vel repudiare, liti cedere vel contendere debeat.

Quid ſi venditor ſciat litem eſſe motam? Quibuſdam videtur non eſſe neceſſariam denunciationem eo caſu; quoniam certiorari non debet, inquit Ulpianus, qui non ignorat, *l. 1. in fin. ff. de act. emti.* Verior tamen opinio ſcientiam litis motæ non ſufficere, ſed præterea denunciandum eſſe; quia eo fine fit denunciatio, ut venditor liti aſſiſtat, defenſionemque ſuſcipiat, & admoneatur periculi imminentis evictionis: ad quæ nuda ejus ſcientia non ſufficit, Bart. & Bald. *ad l. emtor C. h. t.* Fachin. *lib. 2. contr. c. 35. & 36.*

Tenetur itaque venditor emtorem defendere, in loco ubi lis agitur, ideſt, in foro emtoris, nec ſe privilegio fori ſui, ſi quod habet, juvare poteſt, *l. 49. ff. de judic.* quamvis ſit clericus; quia ſequi debet judicem emtoris, *l. 1. C. ubi in rem actio;* quia venditor accedit ut neceſſarius defenſor emtoris, ut fruſtra privilegium prætendat, Covar. *pract. c. 8. n. 3. & lib. 3. var. c. 17.*

Quolibet autem tempore venditori denunciari poteſt, ut de ea re agendi adſit; quia non præfinitur certum tempus, inquit Pomponius *in l. 29. §. ult. h. tit.* quod intellige dummodo fiat ante publicationem teſtium & concluſionem in cauſſa. Quod ſi venditor defunctus ſit, denunciandum erit ejus heredi & omnibus, ſi plures ſint heredes, *l. 62. §. 1. h. t. C. eod.* Præcisè autem non coguntur inviti litem ſuſcipere, aut ſumtus litis emtori litiganti ſubminiſtrare, ſed ſufficit emtori quod re evicta recipiat pretium, etſi quid præterea ſua interſit, *l. 9. C. h. t.* Gomez *tom. 2. c. 2. num. 39.*

Quid igitur ſi emtor in lite obtineat, ut expenſæ litis cauſſa factæ compenſentur: an eas à venditore poſſit repetere? Affirmat Bartolus, quem Fachinæus ſequitur *d. loco c. 39.* ea ratione quod venditor teneatur emtorem defendere, *l. 74. §. 1. h. t.* defendere autem includit in ſe præſtare expenſas litis. Sed contraria ſententia verior eſt, venditorem non teneri ad expenſas, *l. 18. C. h. tit.* & quia contracta emtione omne commodum & incommodum ad emtorem ſpectat; ut ſi quid diſpendii caſu aut facto alicuo ſit datum, à venditore non veniat præſtandum; quòd eum non concernant ea, quæ poſt perfectam emtionem accidunt, *l. 11. h. t.* Certum eſt venditorem liti cauſſam non dediſſe, cum ſit judicatum pro emtore, ſicut cauſſam ſumtuum potius dediſſe videatur temeritas litem moventis, aut injuria judicis, aut incuria emtoris, qui fortè non curavit aliquos litis terminos, Covar. *d. loco.* Poſtremò ceſſat evictio ob culpam vel negligentiam emtoris, ut ſi ſententia ex compromiſſo contra ipſum lata ſit, *l. 56. §. 1. hoc tit.* ſi tranſegerit, ſi cum potuiſſet uſucapere rem non uſuceperit, *l. 29. §. 2. hoc tit.* ſi præſcriptione aliiſque defenſionibus legitimis eum uti poſſet, eas omiſit; neque jura ſui auctoris, quæ ei ad cauſſæ defenſionem prodeſſe potuiſſent, allegavit, *l. 28. C. h. t.*

TITULUS III.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

QUod ſi venditor ejuſve heredes rem venditam ſuam vindicare velint, per hanc exceptionem rei venditæ repellunt: quem enim de evictione tenet actio, eumdem multo magis agentem repellit exceptio, *l. 17.* ibi Gloſſ. *ff. de evict.* quia non debet quis contra factum ſuum aut defuncti venire. Competit autem hæc exceptio non ſolùm emtori, verùm etiam ejus ſucceſſoribus; nec non ſecundo vel tertio emtori, ſi res per plures perſonas ambulaverit, etiamſi res eis non fuerit tradita; dummodo poſſeſſionem primus emtor abſque vitio nactus fuerit *l. 1. & fin. hoc tit.* ejus enim intereſt,

ſecundo & tertio rem non evinci. Competit adverſus venditoris ſucceſſorem, ſive ſit ſucceſſor univerſalis, ſive in eam rem ſucceſſerit, pro ea ſcilicet paite pro qua ſucceſſit, *l.* 14. *C. de rei vindic.*

LIBER VIGESIMUSSECUNDUS.

TITULUS I.

De uſuris & fructibus, cauſſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

IN contractibus de quibus actum, arbitrin judicit, uſurarum modua ea more regionis conſtituirur; dummodo legem, quæ certum modum uſurarum definit, non offendat, *l.* 1. *in pr. h. tit.* Uſura eſt lucrum, quod ſupra ſortem, ideſt, ſupra id quod principalitet mutuo datum eſt, exigitur. Quod enim quidam appellant coupenſatoriam uſuram, propriè uſura non eſt; quia propriè uſura eſt lucrum quod quia capiat & accipit ratioue mutui, quo contractu non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum eſt. *l.* 17. *ff. de pact.* ubi ſi decem muruo dem, & paciſcar viginti, non naſcitur obligatio ultra decem. Unde qoidquid ultra accipitur uſura eſt, & acceptum extenuat ſortem.

Jure civili uſura toleratur; quia potuerit ſortè creditotis intereſſe quod pecunia ſua aliquo tempore caruerit, & ne, ſi nmnino nihil lucri ea mutuo accipi poſſet, rari ſint qui mutuum daturi eſſent, & ita impedirentur rerum commercia. Sed tamen ne avaritia mutuum dantium ſic modum cacederet; eum jure veteri varia fuerit uſura, ut centeſima, beſſalis, ſemis, quincunx, triens, quadrans, Juſtinianus in ſua *l.* 26. *C. hoc tit.* roodum hunc ſtatuit, ut Illuſtres perſonæ ſtipulari poſſent uſuram, ſed non ultra tertiam partem centeſimæ, quæ eſt triens uſura, qua percipiunt quatuor ex centum in ſingulos annos, quæ levis uſura eſt, non, ut vult Aceurſius, quatuor ex duodecim in ſingulos annos. Nam centeſima uſura apud J. C. vocatur, quæ centeſimo menſe, ideſt, annis octo & quatuor menſibut æquat ſortem, qua ſingolis menſibus unum ea centum penditur, & proinde ex centum florenis duodecim floreni in ſingulos annos.

Veteres enim per ſinguloa menſes ſingulis calendis uſuras exigere ſoliti erant, & rationes cum debitoribus inire: unde Calendarium vocabant tabulas ad fœnut aaigendum inſtitutes, in quibus mutuantium nomina inſcripta erant, *l.* 46. *ff. de verb. obl.* & 41. *ff. ſi certum pet.* Itaque graviſſima eſt uſura centeſima; quam tamen Juſtinianus permittit in trajectitiis pecuniis: de quibus *tit. ſeq.* agetur.

Jam ut redeam ad id quod propoſitum erat, tertia pars centeſimæ uſuræ eſt uſura, quæ trecentis menſibus æquat ſortem. Negotiatoribus autem permiſit, ut ſtipulari poſſent uſque ad beſſem centeſimæ uſuræ, quæ 150. menſibus, ideſt, duodecim annis cum medio, æquat ſortem, qua ſingulis annis octo penduntur ex centom: itaque doplo major uſura permiſſa eſt mercatoribus, quàm Illuſtribus perſonis; quia mercatores quæſtum facere ſolent ſoa pecunia, non item Illuſtres: quin & in his provinciis ea conſtitutione Camli V. mereatoribus permiſſa eſt centeſima uſura; quòd illorum interſit ſuis peeuniis non carere. Ultra tamen duodecim ex centum aceipere non poſſunt ſingulit annis, ſub pœna nullitatis contractus.

Cæteris omnibus mutuum dantibus permiſit Juſtinianus, ut dimidiam tantummodo centeſimæ uſuræ nomine ſtipulari poſſent, quæ eſt ſemis uſura, quæ ſortem æquat ſedecim anois & octo menſibus, ſingulis annis dando ſea & centum. Adeo autem modus uſurarum hìc præſcriptus ſervandut eſt, ut pactum in coutrarium non teneat, & pœna adjecta non ſuſtineatur pro ea parte, qua dictum uſurarum modum excedit, *l.* 15. & 16. *C. h. t.* quia cum in mutuo major pœna adjicitur, intelligitur in fraudem uſurarum adjecta, *l.* 44. *h. t.* quamvis extra mutuum pœna conventionalis modum hunc uſurarum excedere poſſit; quia non poteſt præſumi in fraudem uſurarum adjecta; cum extra mutuum uſura locum non habeat; extra mutuum, inquam, directum, vel obliquum, ut fit cum ſub nomine alterius contractus veri vel ſimulati mutuum naſcitur; ut ſi vendam aliquid majori pretio propter ſolam dilattunem ſolutionis.

Cæterùm ſi quis pecuniam mutuam dediſſet, & pignus accepiſſet ea lege, ut fructibus pignoris uteretur pro uſuris, donec redderetur pecunia: hìc etſi fructus percepti legitimum uſurarum modum eacederent; non tamen diceretur illicitum fœnus (cujuſmodi pactum antichreſim noſtri appellant) propter incertum fructuum eventum, *l.* 11. 14. & 17. *C. eod.* Jure canonico ſecus dicendum, quod lucrum omne damnat, quod ex mutuo captatur. Quin & jure civili illo caſu, quo debitor ſortem offert, quam recuſat creditot accipere, non lucratur amplius fructus pignoris, ſed imputantur in ſortem, *d. l.* 11. Eodem jure ſi quæ uſuræ ſupra præfinitum modum retentæ vel ſolutæ ſint, in ſortem ſeu debitum principale, quatenus cacedunt, imputantur, *l.* 26. *ff. de condict. indeb.* Et ſi ſort quoque ſoluta ſit, in quantum excedunt, repetuntur.

Utroque autem jure annui reditus approbati & uſu recepti ſunt, ut cum pro 1600. florenis promittuntur ſingulis annis eentum, quod habent ſpeciem emtionis & venditionis; quia ſors quæ datur, eſt pretiuro; jus verò reditus quotannis accipiendi eſt merx ſeu penſio quæ emitur; & quamdiu ea ſolvitur, ſors ab alio auferri aut repeti nequit: redditio enim ſortis planè ab illius arbitrio dependet, qui eam accepit, ut ſe onerc reditus cum volet, liberet, Covar. *lib.* 3. *var. c.* 7.

Attamen ex debitis penſionibus non poteſt reditus priſtinus augeri, vel novua creari, tracto argumento ab uſuris, quat nullo modo licet præteriti vel futuri temporis in ſortem redigere & uſurarum uſuras ſtipulari, *d. l.* 26. & *l.* 29. *h. t.* Hoc jus confirmavit Juſtinianus *in l. ult. C. h. t.* anatociſmum penitut prohibens, ſeu renovationem uſurarum ab eodem debitore. Uſuras quoque illicitas forti immixtas, ipſas tantùm non deberi conſtat; cæterùm ſortem non vitiare, *l.* 20. *h. t.*

Ut autem uſuræ pecuniæ mutuo datæ actione peti poſſint, neceſſe eſt ut per ſtipulationcm ſint promiſſæ, ſive ſtipulatio inſerta inſtrumento ſit, ſive non, *l.* 1. & 3. *C. h. t.* dummodo de ſtipulatione conſtet. In dubio verò non eſt ſatit ad probandum, ſtipulationem interveniſſe, etſi probarentur uſoræ aliquot annit fuiſſe ſolutæ; quia regulariter præſtatio rei aliquot annis facta non inducit obligatinnem, *l.* 28. *C. de pact.* Nou movet, quod Imp. Antoninus ideo ſolvendas uſuras judicavit, eo quod longo tempore fuiſſent præſtitæ, *l.* 6. *h. t.* quoniam ſola præſtatio uſurarum longo tempore facta non conſtituit obligationem, quæ non fuit ab initin, niſi accedat juſta obligationis cauſſa; aut tanto tempore uſuræ præſtitæ ſint, ut initii non extaret memoria: nam hoc tam luugum tempus pro titulo eſt. Quod ſi verò creditor aliquot annis minoret uſuras acceperit quàm fuerat ſtipulatus, intelligitur tacitè majoribus uſuria renunciaſſe, *l.* 13. *h. t.* & *l.* 3. *C. eod.* quamquam in aliis contractibus alitet ſe ret habeat, *l.* 8. §. 1. *ff. de leg.* 1. quia jure civili uſuræ ſunt odioſæ. Unde etiam pignus pro minoribut uſuris obligatum non poteſt retineri pro majoribus; aum tamen aliàs pignus pro uno debito obligatum, eo ſoluto, retineri poſſit pro alio, *l. un. C. ob chirographa pign. retineri poſ.*

Opus igitur eſt ſtipulatione, ut uſuræ pecuniæ ex mutuo peti poſſint; quia uſuræ hordei aut frumenti mutuo dati, etiam nudo pacto promiſſæ præſtaudæ ſunt: quia aliarum rerum quàm pecuniæ æſtimatio augeri & minui poteſt. Et ideo in frumento & oleo & id genus uſuræ aliquanto tolerantur etiam ultra legitimum modum uſurarum, ne creditor damno aſficiatur propter incertam frumenri & olei commutationem, *l.* 12. & 23. *h. t.* accidere enim poteſt, ut minori æſtimatione id recipiat, quamvis eadem menſura. Etiam ea nudo pacto debentur civitatibut uſuræ creditarum ab iis pecuniarum, *l.* 30. *h. t.* iaquoque, qui mandatis à fiſco actionibus experitur, uſuras ex pacto petere poteſt, *l.* 43. *h. t.* Fiſcus enim ex ſuis contractibus uſuras non dat, licèt ipſe accipiat, *l.* 17. §. 5. *h. t.*

Dixi ut uſuræ actione peti poſſint; quia in bonæ fidei contractibus uſuræ pecuniæ tardius ſolutæ præſtandæ ſunt officio judicit ex tempore moræ, etſi de uſoris nihil dictum ſit, *l.* 12. §. 2. *h. t.* ſed in ſtricti juris judiciis à tempore litis conteſtatæ debentur, *l.* 35. *hoc tit.*

tit. nec uſuræ à fructibus perceptis ſeparari debent, ut dicamus uſuras in ſtricti juris judiciis à lite conteſtata non venire ſicut fructus, quod uſuræ niſi per ſtipulationem deberi non poſſint, *l. 3. C. h. t.* nam uſuræ vicem fructuum obtinent, nec à fructibus ſeparantur, *l. 34. h. t.* Nec adverſatur quod dicitur, niſi per ſtipulationem uſuras non venire; quia id intelligendum, niſi lex ſtatuerit ut aliis modis veniant, prout ſtatuit lite conteſtata uſuras deberi, *d. l. 35.* Itaque dicendum in contractibus ſtricti juris à tempore litis conteſtatæ uſuras venire, etſi ſolemni ſtipulatione promiſſæ non ſint. Nec obſtat *d. l. 3.* quæ ſpecialiter in pecunia credita loquitur, in qua hoc ſingulariter conſtitutum reperitur, ut uſuræ non in ſtipulationem deductæ non debeantur, *l. 24. ff. de præſcript. verb.* ex ratione quod mutuum re contrahatur, ex quo non poteſt major pecunia deberi, quàm quæ re ipſa numerata eſt: itaque uſuræ in ſolemnem ſtipulationem ibi deducendæ.

Latius autem patet officium judicis in bonæ fidei judiciis: nam pertinet ad omne id quod ex bono & æquo præſtari debet; in ſtrictis verò judiciis ſtricte concluditur, ac ferè ad id pertinet quod inter partes actum eſt. In bonæ fidei judiciis uſuræ debentur ex mora, quæ nihil aliud eſt quàm ſolvendi vel accipiendi debiti fruſtratoria dilatio, *l. 3. §. ult. & l. 21. hoc tit.* Eſtque duplex; altera ex re fieri dicitur; altera ex perſona, *l. 32. h. t.* Re, quando lex inſtat & monet ſine facto hominis; & ideo ſi ſecundum eam quid non fiat, vel non præſtetur, vel non adſit is qui convenitur, *l. 23. §. 1. h. t.* moram quis incurrit & damnum ejus; item ſi conſtituat tempus ſolvendi, vel faciendi, aut conſtituat moram ratione rei ſine interpellatione committi. Ita lex ſocium, qui communem pecuniam invaſit & in ſuos uſus convertit, moroſum facit, & in uſuras hoc ipſo condemnat, *l. 1. §. 1. h. t.* Ex perſona mora committitur per interpellationem, non quamlibet, ſed opportuno loco & tempore factam, quod apud judicem examinabitur, *d. l. 32. h. t.* Item ipſe debitor eſt interpellandus, non ſervus aut procurator, licèt denunciatio poſſit procuratori fieri; non tamen ex ea dominus in mora conſtituitur, *d. l. 32. §. 1. & l. 65. §. 8. ff. pro ſocio*, qui ſi non adſit, pro interpellatione erit proteſtatio creditoris. Et quamvis terna denunciatio ſæpe deſideretur, *l. 4. ff. de pign. act. & aliis*; ſufficiet autem unica interpellatio, etiam extrajudicialis, ad conſtituendum debitorem in mora; quia qui ſemel interpellatus ac certior factus eſt, non debet amplius certiorari; modò tamen creditor poſt interpellationem urgeat, & pro ſolutione inſtet, Menoch. *lib. 2. arbitr. c. 220. n. 29.*

Altera hujus tituli inſcriptio eſt de fructibus, qui videlicet ex ipſa re naſcuntur, ut poma, ſegetes, lac, lana, pilus, *l. 28. h. t.* quorum alii ſunt naturales ſponte ſua provenientes; alii induſtriales, qui hominum cultura & cura indigent. Hi fructus reſtituendi ſunt ſtatim à lite conteſtata percepti, tam in bonæ fidei, quàm ſtricti juris judiciis, *l. 1. h. t.* quin & qui percipi potuerunt; quia malæ fidei poſſeſſor eos percipere omiſit. Eſt tamen diſtinctio ſervanda inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia, quod in illis fructus veniant etiam ante litem conteſtatam percepti (ut ante dixi) ex officio judicis, idque ratione bonæ fidei; in ſtrictis judiciis propter moram, non veniant officio judicis fructus; ſed demum lite conteſtata. Idque æquitas exigit, ut unumquodque reſtituatur quale eſt cum petitur, ne reus lucrum faciat ex re, quæ cœpit eſſe in lite, *l. 2. & 38. §. 7. h. t.*

Intelliguntur deductis impenſis, quæ fructuum quærendorum, colligendorum, conſervandorumque cauſſa fiunt, *l. 46. h. t. & l. 1. C. de fruct. & lit. expenſ.* Denique fructus qui ex fundo percipiuntur, non ratione ſeminis, ſed ratione ſoli percipiuntur; idcirco ei potius acquiruntur, cujus eſt fundus, quàm ei cujus fuit ſemen, *l. 25. §. 1. h. t.* quod ibi in fine dicitur, ejus qui bonæ fidei eſt, ſemper præſtare bonam fidem, quoad perceptionem fructuum, donec res ſit evicta, & eos lucrari: poſtquam autem re evicta deſierit poſſidere; ſicut enim re ipſa caret, ita & fructibus; atque ita non adverſatur *l. 48. in fin. ff. de acquir. rer. dom.* ſecundum quam ſi exitum finemque judicii inſpicias, fructus ejus non ſunt; de quibus plura dixi ſup. *de rei vind.*

Tertia tituli parte agitur de cauſſis, quarum nomine venit omnis utilitas, quæ occaſione rei percipi poteſt. Cauſſæ dicuntur ex variis contractibus vel quaſi, *l. 38. h. t.* modus facit eas eſſe licitas vel illicitas, *l. 29. h. t.* non propriè ſunt uſuræ, neque fructus; complectuntur tamen cauſſæ & fructuum, & fœtus pecorum, & partus ancillarum, qui non eſt in fructu, *l. 28. h. t.* & alia commoda, ut mercedes, penſiones, vecturæ, quæ occaſione rei percipiuntur. Cum enim cauſſa redditur, non corpus ſolùm, ſed omnis etiam res & conditio, à lite conteſtata in reſtitutionem venit, *l. 2. h. t.* ex dicta ratione, quod res petita talis danda eſt, qualis eſt cum petitur.

Poſtrema tituli pars eſt de Acceſſionibus, quarum ſignificatio ſuperiora complectitur: nam uſura ſorti, fructus fundo, vel pecori accedunt. Similiter cauſſa alicui rei principali, ut partus ancillæ accedit. Diverſimode tamen iſta accedunt. Quædam enim, ut fructus & partus, ex ipſa re; uſuræ verò & vecturæ ex conventione extrinſecus accedunt, vel ſine conventione, ut quod per alluvionem fundo accedit, & cum uſusfructus, morte vel capitis diminutione fructuarii ad proprietatem redit. Verba in inſcriptione tituli poſita: *De omnibus acceſſionibus*.

Supereſt ut videamus quibus modis uſuræ deberi deſinant. Et primò, extincta & ſublata per præſcriptionem temporis longiſſimi obligatione principali, *l. 26. C. h. t.* adeo enim odioſæ ſunt uſuræ, ut qui per longum tempus eas non ſolvit, præſcripſiſſe actionem perſonalem cenſeatur; quæ tamen aliàs non niſi 30. annis præſcribitur, *l. 17. h. t.* Item per oblationem debiti & conſignationem impeditur curſus uſurarum: ſola enim depoſitio non ſufficit, neque ſola oblatio; ſed hæc tria oblatio nimirum, conſignatio, & depoſitio exiguntur à debitore, cum creditor præſens eſt, cui pecunia offerri poſſit; ſi abſit, magiſtratus interpellabitur, ut eo præſente pecunia offeratur, deinde obſignata ejus auctoritate deponatur, *l. 1. in fin. 7. 18. §. 1. h. t. & 19. C. eod.* Obſignatione enim totius debitæ pecuniæ ſolemniter facta, liberationem contingere manifeſtum eſt, *l. 9. C. de ſolution.* Ex ea namque hoc commodum conſequitur debitor, ut ab eo omne periculum amoveatur, & ab omnibus uſuris tam ex mora judicis officio, quàm ex ſtipulatione debitis liberetur.

TITULUS II.

De nautico fœnore.

SUperiore titulo generaliter actum eſt de uſuris: nunc ſpecialiter de nautico fœnore. Fœnus nauticum eſt lucratoria uſura pecuniæ trajectitiæ. Trajectitia ea pecunia eſt, quæ trans mare vehitur: cæterùm ſi eodem loci conſumatur, non erit trajectitia, *l. 1. h. t.* Permittitur centeſima uſura in nautico fœnore; quia contra naturam mutui creditor periculum ſortis in ſe ſuſcipit; ut ſi navis & pecunia fortuito caſu pereat, creditori periit, ut hæc uſura ultra legitimum modum uſurarum pretium ſit periculi ſuſcepti, *l. 2. h. t.* proinde eatenus hæc locum habet; quatenus eſt naufragii periculum, non ultra, *l. 4. in pr. h. t.* Atque ex eo die periculum ad creditorem ſpectat, ex quo navem navigare conveniat, *l. 3. h. t.* ex ſolemni navigationis lege. Itaque ſi nondum aperto mari, atque hyberni temporis rigore naviget navis, non creditoris, ſed debitoris periculo eſt, ſibique damnum debet imputare. Debetur autem prædicta uſura vel ex ſtipulatione, ſi ſtipulatio interceſſerit, vel ex nudo pacto, *d. l. 5. §. 1. & l. 7. h. t.* quod videtur eſſe pactum legitimum. Et committitur pœna, vel uſura debetur; licèt nemo, qui pecuniam deberet, vivat, cum primus dies ſolvendæ pecuniæ venit: hinc contra hereditatem jacentem committitur pœna, ut hic *in l. ult.* cum illa deſcendat ex pacto vel facto cum anteceſſore inito, *l. 77. ff. de verb. obl.*

Petitur itaque fœnus nauticum actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interpoſita ſit; aut condictione ex lege, cum ex pacto legitimo nata eſt actio. Petitionis hujus hic finis eſt, ut creditor, qui periculum ſuſtinet, habeat periculi pretium, *d. l. 5.* effectus, quod licèt majus ſit fœnus, tamen ſolvi oporteat, ſi debeatur.

Similia ſunt ſi ex quavis alia cauſſa creditor ſuſcipiat in ſe periculum ſortis amittendæ, extra aleæ ſpeciem, *d. l. 5.* Hujus legis 5. obſcurum ſenſum ita poſt Cujacium, Donell. Hotoman. & alios Aviumæus exponit, *diſp. 14.* ut periculi pretium ſit, licèt aliquid ultra datum receperis, modò non in aliam contractus ſpeciem

tranſeat, qualis eſt ea, *ex quibus conditiones*, hoc eſt, repetitiones *naſci ſolent*, ut ſi dedero, *ut manumittas*. Si enim non manumiſeris, competit condictio cauſſa data, cauſſa non ſecuta: *ſic ſi non illud feceris, etſi per te ſtet, quo minus convaluero*: his caſibus nulla eſt merces periculi; cum nec illud aliquid, neque aventum incertum, niſi ex tua voluntate habeat; ideoque & mihi per condictionem mea res ſalva eſſe poterit: *nec dubitabis, &c.* hoc eſt, nullum dubium eſt non incidere in aliam contractus ſpeciem; quia merces periculi ſit, *ſi piſcatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniæ dedero*; vel *ſi athleta*, ut ſeſe præpararet & exercitaret in certaminibus. Nec hoc caſu conceditur repetitio, ut maxime piſcator nihil cœperit, aut athleta victor non extiterit, quoniam ſub hac conditione illis data eſt, ut ille, ſi cœpiſſet, ultra datum redderet; hic verò ſi victoriam reportaſſet. Et propter hunc dubium eventum, pactum quoque circa ſtipulationem ſufficit, *l. 7. h. t.* atque ad augendam obligationem prodeſt.

TITULUS III.

De probationibus & præſumtionibus.

HIc titulus omnium judiciorum communis, de quibus actum eſt: nulla enim ſunt judicia, niſi ipſum judicem inſtruas, quod veritate intendis conſtare; eſtque generalis, quia de omni probationum genere loquitur, & maxime utilis; quia neque jus, neque voluntas defuncti quidquam poteſt, ubi probatio deficit. Ea namque utimur in omnibus contractibus, negotiis & judiciis, in quibus factum vertitur, tam criminalibus quàm civilibus. Sed hoc diſcrimine, quod in criminalibus opus ſit judiciis indubitatis & luce meridiana clarioribus; quia in his plerumque agitur de vita hominis, *l. ult. C. h. t.* in quibus niſi ita de flagitiis conſtet, ut vix ipſe qui commiſerit negare poſſit, non facilè judicandum eſt, *l. 16. de pœnis*.

Unde probatio eſt rei dubiæ & controverſiæ oſtenſio, per teſtes & inſtrumenta, *l. 4. C. eod.* Dividitur in plenam & ſemiplenam paſſim à Doctoribus. Plena eſt quæ ſufficienter probat, ut per teſtes, vel inſtrumentum. Semiplena, quæ per ſe non probat, niſi aliis adminicolis juvetur, ſed judicem inducit ad deferendum juſjurandum, veluti per ſcripturam privatam, per unum teſtem & ſimilia, *l. 5. & ſeqq. C. h. t. l. 3. C. de reb. cred.* Duæ tamen ſemiplenæ probationes ſi ejuſdem rei ſint, atque ad ejuſdem rei comprobationem tendant, conjungi poterunt & plenam probationem facere; ſecus ſi diverſi generis ſint, licèt Bartolus contra ſentiat *in l. admonendi ff. de jurejur.* ſi quidem ad eumdem finem tendant, licèt per diverſas vias.

Probatio autem negotii principalis quod in judicium venit, plerumque fit lite conteſtata; quia ante litem conteſtatam ignoratur quid reus confeſſurus ſit, quid negaturus: nam negatio & affirmatio demum fit per litis conteſtationem: poteſt tamen aliquando judex permittere, ut ante litem conteſtatam teſtes examinentur, quando ſcilicet mors vel abſentia diutina teſtium timetur. Nec tantùm negotii principalis, ſed & quorumdam incidentium allegatio & probatio inſtituenda eſt neceſſariò ante conteſtationem, ſuper principali negotio, ut exceptionum dilatoriarum; cum judex tanquam incompetens, aut ſuſpectus recuſatur, vel etiam procurator: nam dilatoriæ exceptiones ad perſonas judicis, actoris, procuratoris pertinent. Peremtoriæ ad ipſas cauſſas. Non mirum itaque ſi illæ ante litem conteſtatam opponendæ ſint: peremtoriæ verò poſt eam conteſtatam poſſint opponi. Sciendum & illud eſt, circa dilatoriam ſolutionis, quæ locum habet cum creditor tempus aliquod ſolvendi debitori dedit; tunc, ſi creditor tempus aliquod ſolvendi debitori dedit; tunc, ſi creditor agat ante dictum tempus & in jus vocet debitorem, oportere ante litem conteſtatam debitorem hanc exceptionem ſolutionis proponere, non item probare; niſi actor prius probaverit ſuam intentionem, *l. 19. C. h. t.* quia ſi hic non ſufficienter probet, reus abſolvitur; etſi nihil probet, *l. 4. C. de eden.* Sed hoc non ita accipiendum eſt quaſi; ſi debitor poſt litem conteſtatam dictam exceptionem opponat, nihil agat: nam, etſi poſt litem conteſtatam illam opponat, judex ejus rationem habebit, & condemnabit quidem debitorem reum, ſed permittet ei tempus ſolvendi à creditore conceſſum. Sed ſi ante litem conteſtatam opponat dictam exceptionem, abſolvitur debitor reus ab inſtantia cum expenſis, & duplicantur induciæ ſolutionis.

Probare autem debet actor, ſi litem obtinere velit, ſuam intentionem, *l. 12. h. t.* hoc eſt, cauſſam ex qua agit, ut ſi agat actione in rem, probare debet dominium; ſin autem agat actione in perſonam ex contractu, probare debet contractum quem allegat, initum eſſe cum reo. Poſſeſſio tamen in eo poſſidentem juvat, ut ab eo onus probandi in adverſarium avertat: nam niſi adverſarius probet, res penes poſſidentem manet, licèt is non ſit dominus, *l. 14. h. t.* ubi qui in poſſeſſione ingenuitatis eſt, & libertinus eſſe dicitur, is qui eum talem eſſe dicit, aut libertum ſuum aſſerit, id probare debet. Sic qui dicit adverſarium prohibitum eſſe aliquid facere, ut procuratoris officium exercere, aut non eſſe ritè emancipatum, probare id tenetur, *l. 5. h. t.* quin & factum, quo in cauſſa nititur tanquam ſuo fundamento, ut qui in ætate minore, in conſanguinitate, ingenuitate, aut in ſervitute alicujus ſe fundat, illa probare debet, *l. 13. h. t. l. 13. & 22. C. eod.* In quibus probandis ſi actor deficiat, non transfert tamen onus probandi in reum, tum ex dicta ratione, quod actore non probante reus abſolvatur; tum quia reus plerumque negat, quod actor affirmat, atque factum negantis per rerum naturam probatio nulla eſt, per teſtes vel inſtrumenta directa ſcilicet; quia id quod non eſt, nullæ ſunt qualitates, ex quibus probatio omnis ſumenda eſt, *l. 23. C. h. t.* Dico directa; quia obliquè probari poteſt negatio, ut ſi quis affirmet aliquem contraxiſſe certo die & loco, reus per teſtes probare poteſt, ſe eo die toto abfuiſſe ab eo loco, *l. pen. C. de contr. ſtipulat.*

Quemadmodum actor intentionem ſuam, ita reus, ſi abſolvi velit, ſuam exceptionem probare debet; quia reus quatenus excipit actoris vice fungitur, *l. 19. h. t.* juxta regulam: ei incumbit probatio, qui dicit, *l. 2. h. t.* Interdum tamen onus probandi non incumbit allegantí, ut ſi præſumtio in adverſarium onus probandi transferat, vel ſi reus negaverit ſibi ſolutum eſſe, & poſtea convictus dicat ſolutum eſſe ſed indebitum, *l. 25. h. t.* ubi cum reus fatetur pecuniam accepiſſe, ſi actor contendat eſſe indebitam, ipſius erit probare per dolum accipientis, vel aliam juſtam ignorantiæ cauſſam indebitum ſolviſſe. Quod ni fecerit, condemnabitur. Quod verò in fine dicitur, cautionem indiſcretam & ſine cauſſa non probare: producitur etiam ad confeſſionem ſine cauſſa. Vocatur etiam indiſcreta cautio ea quæ cauſſam habet, ſed generaliter conceptam, ut, confiteor me decem debere ex omnibus cauſſis. Hinc articuli impertinentes rejiciuntur, ne inanes ſumtus litigatores faciant. Impertinens autem eſt ad cauſſam, quo poſito, non tamen ſequitur quod petitur; ut ſi quis filiæ ingenuitatem, judicis ſententia declarari petens, probare velit patrem ejus ingenuum eſſe aut honores geſſiſſe, *l. 20. C. h. t.* Contra; qui aliquem in ſervitutem petens probare velit ſervitutem, quia mater ejus ſervilia miniſteria fecit, *l. 22. C. h. t.* vel ſi quis ſe dominum rei eſſe contendat, quia emit; vel ſe conſanguineum eſſe efficere velit, quia epiſtolas proferre poteſt, quibus conſaguineus fuit appellatus. Hujuſmodi probationes, quia inutiles ſunt ad cauſſam, à judice rejiciendæ ſunt, ex dicta ratione.

In probationibus autem hic ordo ſervatur, ut actor prius probet ſuam intentionem, tum reus ſuam exceptionem, quam non modò per inſtrumenta, ſed & per teſtes, quibus tamen potiora ſunt monumenta publica, *l. 10. h. t.* illis enim privilegia & alia, quæ antiquam ſcripturam requirunt, melius probantur. Hæc dicta ſint de probationibus.

Sequitur de præſumtionibus: atque hæ nihil aliud ſunt, quàm opiniones aliquo modo ſuffultæ de rebus incertis, non probatis. Differunt à probationibus; quia per legitimas probationes res fiunt certæ, per præſumtiones manent adhuc dubiæ. Suntque vel juris, vel hominis. Juris cum jus aliquid præſumit, ut ſi mulier dicat ſe dediſſe fundum in dotem, hoc ipſo præſumit lex eam ſibi de ea reddenda ſtipulatam eſſe, *l. 1. C. de rei uxor. act.* Alia exempla extant *in l. 8. 9. 12. & aliis h. t.* lex enim ab onere probandi eum relevat, à cujus partibus ſtat præſumtio, atque onus illud probandi in partem adverſam transfert, *l. 5. h. t.* admittit tamen juris præſumtio probationem in contrarium, *l. 25. in fin. h. t.* quare tamdiu ſtatur præſumtioni, donec ſcilicet diverſum evidenter fuerit probatum. At

verò

verò præſumtio juris & de jure adeo indubitatam fidem facit, ut non admittat probationem in contrarium; quia jus tale præſumtum tanquam compertum habet, ut in caſu *c.* 30. *h. t.* ita ut non amplius veniat inquirendum.

Hominis præſumtio eſt, cujus vis tota in arbitrio & diſcretione judicis conſiſtit, expreſſa lege deſtituta, ſic ut ſecundum ea quæ ei proponuntur, & ex diverſis animi motibus judicet, *l.* 3. §. 1. *verſ. ta magis ſcire debes ff. de teſt.*

Præſumtio modica non plenam fidem facit, ſed ſemiplenam, aut aliquam inducit ſuſpicionem, quæ aliquando in cauſſa criminali indicium faceret ad torturam, ut DD. docent, & aliquando indicium ad deferendum juſjurandum in cauſſa civili.

Eſtque veriſimilis præſumtio, ex qua non neceſſariò, ſed veriſimiliter quid ſequitur, rejicitque onus probandi in adverſarium. Hinc cancellato vel deleto chirographo, eſt veriſimilis præſumtio debitorem liberatum eſſe, *l.* 24. *h. t.* Item veriſimile quod nemo ſuum jactare velit: ergo nec donatio præſumitur contra heredes ejus qui donaſſe dicitur, *l.* 16. *C. hoc tit.* Item quod filius conſtante matrimonio natus veriſimiliter, non neceſſariò præſumatur legitimus; quia poteſt eſſe ex alio conceptus, *l.* 6. *ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.*

Levis præſumtio eſt, quæ quidem aliquam ſuſpicionem inducit, ut *in l.* 29. *h. t.* ubi profeſſio matris quæ filium apud acta profeſſa eſt ſpurium, ſuſpicionem inducit; quia tamen ab irata marito ob repudium non admittitur, *d. l.* 29. *h. t.* ſic nec obeſt filiis quod pater iratus eos increpet, & heredes instituat contumelioſè, aut cum maledicto, *l.* 9. §. 8. *& l.* 48. *ff. de hered. inſtit.* Calor iracundiæ inter tam conjunctos non attenditur. Sic & ratio ſanguinis, longi temporis diuturnitas, mutua rationum redditio ac computatio, tacite fideicommiſſi remiſſionem inducunt, ut *in l.* 26. *h. t.* ubi ſoror tacite cenſetur remiſiſſe fratri fideicommiſſum magnæ quantitatis, quod quamdiu vixerit frater, ab eo numquam deſideraverit, licèt ſæpius rationes ſubductæ fuerint. Nam inter conjunctos taciturnitate & diuturnitate temporis facilè donatio præſumitur; non ita inter alios: quò fit, ut ſi quis per decem annos non ſolvat penſionem, non continuò acquirat liberationem, *l.* 6. ſup. *de uſur.* Imò nec libertas ancillæ relicta cenſetur, cui fideicommiſſum relictum eſt, & alimenta ut nutriti præſtita, *l.* 30. *h. t.* niſi teſtator miles ſit: tunc enim legato alimentorum ancillæ ſuæ relicto, videtur eam liberam efficere, *Novel.* 78. *c.* 4.

At quid ſi teſtator alicui plus legaverit, quàm is per legem capere poſſit? Certè quamvis dicat id quod plus legavit ei debere, niſi juramento affirmet, non poterit legatarius ut debitum vel legatum petere, *l.* 27. *h. t.* Ex quibus efficitur, ut ſi pater confiteatur ſe filio ſpurio aliquid debere, inutilis ſit illa confeſſio, *l.* 1. ibi Bartol. *C. de natur. lib.* aut ſi eum extrema ſua ordinaret, confiteatur, multum fœnoris contra jus contraxiſſe, non ideo obligat heredes, ut refert Panormitanus *in c. ult. de ſucceſſ. ab inteſt.* niſi is juraverit, *Auth. quod obtinet C. h. t.* Hinc non præſumitur obligatio pecuniarum ex alia cauſſa debitarum, licèt in alio chirographo earum facta ſit mentio, *l. ult. h. t.*

Poſtremò notandum diſcrimen inter præſumtionem & fictionem, quod lex verum aut veriſimile aut incertum præſumat: fingat verò falſum & certum; ut cum lex fingit eum, qui ab hoſtibus captus eſt, ſemper fuiſſe in civitate, qui revera captus fuit; ſed tamen utilitatis gratia eum captum non eſſe fingit. Item præſumtio quandoque contrariam probationem admittit; fictio verò, quæ veritati adverſatur, ſemper contrariam probationem reſpuit.

TITULUS IV.

De fide inſtrumentorum.

PRobationis ſpecies duas eſſe conſtat, quarum altera fit per inſtrumenta, altera per teſtes: de utraque ſeorſim hic agitur, ac primum de inſtrumentis. Inſtrumentorum nomine ea omnia accipienda ſunt, quibus cauſſa inſtrui poteſt; & ideo tam teſtimonia, quàm perſonæ inſtrumentorum loco habentur, *l.* 1. *h. t.* Hic accipitur inſtrumentum pro ſcriptura aliquid probante, eſtque publicum, quod cauſſam inſtruit & fidem plenam facit; quia à publica perſona confectum, ut à notario debita forma, expreſſo ſcilicet anno, menſe & die, atque præpoſito Imperatoris nomine, *Novel.* 47. quod tamen uſus non ſervat; item notarius nomen ſuum ſubſcribit, cum ſua ſyngrapha. Utile quoque ad ſecuritatem contrahentium locum provinciæ exprimere, in quo negotium geſtum eſt. Privata ſcriptura contra dicitur, quæ prædicta forma caret & à privatis fit, quæ & domeſtica dicitur: & ideo aliis quàm ſcribentibus non ſolet obeſſe, nec contra alios probare, *l.* 5. 6. *&* 7. *C. h. t.* At inſtrumentum publicum & authenticum plenè probat, & ei ſtatur niſi probetur contrarium, *l.* 18. *C. de probat.* Item inſtrumentum quod ex authentico deſcriptum eſt, vel cum authentico collatum. Nam exemplum ſive copia nuda nullam fidem meretur, nec ex ea poteſt quis conveniri, *l.* 2. *h. t.*

Porro de omnibus actibus & negotiis, quæ pendent ab hominum voluntate, & de omni contractuum genere fieri poteſt inſtrumentum publicum. Forma conficiendi ponitur *in l. contractus C. h. t.* ubi non intelligitur contractus ſcriptura publica eſſe initus, niſi hoc inter partes expreſſum ſit; quia cum in ſcriptis contractus fieri placuit, impunè recedi poteſt à contractu, quamdiu inſtrumentum non fuerit perfectum: ante enim non eſt nata obligatio; cum ſcriptura ſit de ſubſtantia contractus, quem placuit in ſcriptis fieri: quod aliter ſe habet cum ſine ſcriptis contrahitur; quia ſolo conſenſu perficitur contractus, ſi modò ex iis ſit qui conſenſu ineuntur. Verùm ſæpe fit ut contractu inter partes inito, placeat poſtea de eo inſtrumentum fieri; qui contractus tamen non dicitur eſſe contractus in ſcriptis, ſed tantùm adhibetur ſcriptura ad faciliorem initi contractus probationem, *l.* 4. *h. t.* quod inſtrumentum publicum plenam fidem faciat, *l.* 15. *C. h. t.*

Attamen ſive contractus initus ſit in ſcriptis, ſive ad faciliorem probationem inſtrumentum factum ſit, ſive alius actus celebratus ſit, inſtrumento deperdito, ſi per teſtes vel aliter idoneè probetur contractus vel alia res geſta, amiſſio inſtrumenti non nocet, *l.* 1. *C. h. t.* ſeu obligatio eo contenta non extinguitur. Imò ſi res geſta, veritate factum ſuum præbeat, non ideo minus valebit, quod inſtrumentum nullum de ea interceſſerit, *l.* 5. *h. t.* niſi tamen res geſta, ſive contractus talis ſit qui ſcripturam requirat, ut emphyteuſis, *l.* 1. *C. de jure emphyt.*

Quod autem dictum eſt inſtrumentum publicum plenam fidem facere, hoc intelligendum donec teſtibus contra inſtrumentum probetur: nam per teſtes probari poteſt inſtrumentum eſſe falſum. Ut ſi aſſerant in loco remotiori fuiſſe, quàm ut ejuſmodi negotium illo loco contrahi potuerit, *l.* 14. *C. de contrah. ſtipul.* Ex eo tamen inſtrumentum falſum dici non poteſt, quod contrahentium conſenſu, repetita, ideſt, anticipata die, cautio ſit interpoſita, *l.* 3. *h. t.* quam Bartolus & Baldus intelligunt in cautione privata: nam in inſtrumento publico, ſi dies pro alio ſubjiciatur, falſum committeretur.

Si autem quæras: quot teſtes requirantur ad inſtrumentum publicum infirmandum? Dicendum eſt ſi ex teſtibus, qui adhibiti ſunt & inſcripti inſtrumento, duo teſtentur rem aliter eſſe geſtam, quàm in eo narratur, infringitur fides inſtrumenti, ſi modò dicti duo teſtes ſint intra numerum teſtium, qui neceſſariò ad actum requirebantur: nam ſi dicti teſtes erant ſupra numerum; tunc non omnino expugnarent inſtrumentum, ſed tantùm ſuſpectum redderent inſtrumentum falſitatis, *l.* 1. *in fin. ff. quemadm. teſt. aper.* Si autem inſtrumentum probandum ſit eſſe falſum, per alios quàm qui in inſtrumento ſcripti, requiruntur ad minimum tres teſtes: nam duo non videntur ſufficere, quod teſtes mortui ſint ſaltem pro uno teſte, & tabellio pro altero teſte. Quod ſi autem teſtes ſcripti in inſtrumento adhuc viverent; tunc neceſſarii eſſent ad illud infirmandum quatuor teſtes, qui duo ad minimum adſcripti ſunt inſtrumento, quibus notarius accedit tertius (quem quidam volunt eſſe inſtar duorum teſtium) non poterunt hi à paucioribus quàm quatuor vinci. Imò ſi plures ſcripti ſint in inſtrumento, plures etiam requiruntur contrarii teſtes, pro numero teſtium in inſtrumento ſcriptorum. Neque tantùm per contrarios teſtes infirmantur inſtrumenta, ſed etiam per inſtrumenta contraria: nam ſi ab eadem parte proferantur inſtrumenta contraria, nullum eorum firmitatem habet; quia ſibi imputare debet, quod con-

traria

traria protulerit. Si autem à diverſis partibus contraria inſtrumenta proferantur, judex ex perſonarum & rerum qualitate æſtimare debet utri potius ſtandum ſit. Si id non appareat, neutri credendum, Interpp. *ad d. l.* 14. C. *de contrah. & committ. ſtipul.* Covar. 2. *var. reſ. c.* 13.

Adeo autem admittendus eſt ad probandum adverſarius, qui falſum inſtrumentum eſſe contendit, ut ſi ſemel illud approbaſſet; tamen iterum petere poteſt ut exhibeatur; niſi id fiat, habetur pro falſo; niſi alter à quo petitur, juret inſtrumentum amiſiſſe, *l. ult. in fin. C. h. t.* ideo bene adverſanda ſunt inſtrumenta, & tabulæ teſtamenti, de quibus deponendis ſi agatur & dubitetur, eas deponi oportet apud ſeniorem ſeu majorem natu fratrem, aut eum qui pro majori parte eſt heres, *l. ult. h. t.* Quod ſi quis inſtrumentum impugnet ex eo quod non ſit confectum à ſubſcripto notario, credetur pro inſtrumento notario, vel probabitur per comparationem literarum, ad quam etiam decurritur, quoties accidit debitorem ſyngrapham ſuam denegare, *l.* 20. *C. h. t.*

T I T U L U S V.

De teſtibus.

ALtera probationis ſpecies eſt, quæ fit per teſtes, quorum uſus frequens & neceſſarius, & ab iis præcipue exigendus, quorum fides non vacillat, *l. 1. in pr. h. t.* Eſt autem teſtium præſentium major auctoritas quàm teſtimoniorum quæ ſolent recitari, *l. 3. §. 4. h. t.* Et in §. 3. Divus Hadrianus reſcribit magis ſe teſtibus viva voce deponentibus, quàm teſtimoniis fidem habere. Nam videndum eſt qua quis conſtantia, qua titubatione, quo ore & vultu deponat. Ideo in teſtimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda eſt; quoniam teſtes, qui adverſus fidem ſuam vacillant, audiendi non ſunt, *l. 2. h. t.* Vacillare dicuntur qui hæſitant in dicendo teſtimonio: variare qui diſſimilia proferunt: contradicere qui repugnantia dicunt. Præterea in teſtibus hæc ſunt inquirenda; in primis *conditio* cujuſque: utrum quis decurio an plebejus ſit: *vita*; an honeſtæ & inculpatæ vitæ; an verò notatus quis ſit, & reprehenſibilis: *facultates*; an locuples, vel egens ſit, ut lucri cauſſa quid facile admittat: *inimicitiæ* vel *amicitiæ*; an inimicus ei ſit, adverſus quem teſtimonium fert; vel amicus ei, pro quo teſtimonium dat: denique *ſuſpicio*: nam ſi ea careat teſtimonium, vel propter perſonam à qua fertur, quod honeſta ſit, vel propter cauſſam, quod neq; lucri neq; gratiæ, neq; inimicitiæ cauſſa ſit, admittendus eſt, *d. l. 3. in pr.*

Ideo D. Hadrianus ſcribit, eum qui judicat magis ſcire poſſe, quanta fides habenda ſit teſtibus, & quos evocare oportet. Nam in primis ſingulares teſtes fidem non faciunt, quales ſunt qui diverſis confeſſionibus factis, aut temporibus ſeparatim deponunt & teſtantur. Quia numquam unus teſtis, cujuſcumque ſit dignitatis aut fidei, probat, contra invitum; pro volente quidem fidem facit & ſemiplenam probationem in cauſſa civili, modò nihil ſit, quod adverſus eum proponi poſſit cur rejici debeat, Gloſſ. *in l. 3. in ver. decidi C. de probat.* In criminali verò cauſſa, nec ſemiplenam probationem faciet contra reum unius teſtis fides, Speculator *tit. de teſtib. §. reſtat.* Illud tamen obſervo, unius teſtis teſtimonium, ex quo alteri præjudicium non infertur, ſufficere, ut in caſu *l. Theopompus ff. de dote præleg.* In ſummariis & levioribus cauſſis plenam fidem faciet unus teſtis, prout in iiſdem fama vim habet plenæ probationis. Ubi autem numerus teſtium non adjicitur, duo ſufficiunt, *l.* 12. *h. t.*

Sunt tamen quædam negotia, quæ plures teſtes requirunt ad plenam probationem. Ut in teſtamentis jure civili ſeptem teſtes requiruntur, licèt jure canonico, quod mores ſequuntur, duo cum parocho aut notario ſufficiant, *c. cum eſſes* x *de teſtam. & l.* 21. *C. eod.* in codicillis & teſtamento ruſtici & aliis ultimis voluntatibus quinque, in teſtamento cæci octo, *l. 8. C. qui teſt. facere. & l. ult. C. de teſtam.* in comparatione literarum tres, interdum in aliis negotiis plures; ſed omnes idoneos eſſe oportet, quales non ſunt domeſtici, qui videlicet ex familia alicujus ſunt, aut quibus imperari poteſt ut teſtes fiant, *l. 6. h. t.* quod intelligendum in cauſſis quæ concernunt producentem, cui jubendi ei facultas eſt, ſive is dominus ſit e parens, ſive alius imperium habens. Hinc teſtes eos quos accuſator de domo produxit, interrogari non placuit, *l. 24. h. t.* Non qui in domo tantùm, ſed & qui extra domum habitant, ſi ſint ejuſdem familiæ & gentis, repelluntur, maximè ſi tempore dicendi teſtimonii ſint de familia, *l. 4. & 5. h. t.* ubi non quicumque affines teſtimonii dictione arcentur, ut ſocer, gener, frater pro fratre, & cognati in civilibus cauſſis; ſecus in criminalibus, Coſtal. *ad l. 4.*

Sed quod dicitur aliquas perſonas non eſſe idoneas ad ferendum teſtimonium, intelligitur, niſi aliàs non poſſit haberi probatio; tunc enim etiam domeſticis teſtibus locus eſt. Quomodo ſervus quem conditio rejicit: ejus tamen reſponſo creditur; cum alia probatio ad eruendam veritatem non eſt, *l. 7. h. t.* ſic matris teſtatio in ætate filii probanda non refutatur, *l. 56. ſup. de probat.* & parentes admittuntur in cauſſa matrimonii & conſanguinitatis, & quoties res à domeſticis magis ſciri poteſt, *l. 8. C. de repud.* quod ſummam rationem habet, ne probationum copia coarctetur. Hinc in cauſſa univerſitatis, aut collegii, quia de collegio eſt, teſtis eſt idoneus, ſi res per alios non poſſit probari, niſi tamen res ad ſingulos pertineat; quia nullus idoneus teſtis in re propria, *l. 10. h. t.* Excipe legatarium, qui teſtis eſſe poteſt in teſtamento, quo ei aliquid legatur, *l. 20. ff. qui teſt. fac.* cum quia non principaliter cum eo agitur, ſed cum herede qui eſt juris ſucceſſor; tum quia legatum plerumque relinquitur legatario, ut eo munere invitatus, tanto diligentius defuncti voluntatem tueatur. Impubes propter judicii defectum rejicitur, at minor auditur in cauſſa civili, non etiam in criminali, niſi ſit major 25. annis, *l. 20. h.* mulier & in cauſſa criminali auditur, & ſolùm ea, quæ corporis quæſtum fecit, rejicitur, *l. 3. §. 5. & l. 18. h. t.* In teſtamentis removetur mulier, quod olim teſtamenta fierent in comitiis, quorum communio nulla fuit fœminis, quin & hodie arcentur ab omni actu publico & civili, *l. 2. ff. de reg. jur.* quod variæ ſint & mutabiles. Ob carmen quoque famoſum damnati inteſtabiles fiunt, *l. 21. h. t.* Item infames, quibus actus legitimi interdicti, ſi damno damnati ſint publico judicio, *d. l. 2. §. 5.* non etiam privato. Poſſunt tamen & ex alia cauſſa infames à judice rejici, cujus eſt etiam integræ fidei hominis teſtimonium perpendere, *l. 13. h. t.* Quomodo adulterii damnatos & cæteros infames rejiciet; cum teſtamentum, in quo illi ut teſtes adhibiti ſunt, nullo jure valeat, *l. 13. h. t.* Unde nec repetundarum damnati nec ad teſtamentum, nec ad teſtimonium adhiberi poſſunt, *l. 15. h. t.*

Qui verò non prohibentur teſtimonium dicere, ſi citati non compareant, etiam cogi poſſunt, ne veritas occultetur & probatio ejus pereat, *l. 19. C. h. t.* Primum tamen monendi ſunt teſtes, & qui ſe ſubtrahunt cogendi, *c. cum ſuper de teſt. cog.* Nec hic diſtinguo: an cauſſa civilis ſit an criminalis; licèt quidam fateantur teſtes in civili cauſſa cogi poſſe; quia turpe eſt in iis veritatem celare velle; in criminali tamen cauſſa id negant, *arg. d. l. 19.* quæ tantùm meminit pecuniariarum cauſſarum, tum etiam quia nemo reprehenſus videatur, qui alterius crimen occultare velit. Sed hæc diſtinctio mihi non probatur; quia etiam in criminalibus reipublicæ intereſt teſtes cogi, ne ſcelera maneant impunita, *c. ſuper his* x *d. t.*

At parentes in liberos, aut contra, vel maritus in uxorem, cogendi non ſunt ut teſtimonium dicant, etſi veritas aliter patefieri non poſſit; quia hi inter ſe habentur veluti una perſona, atque grave eſſet cogi aliquem exhibere teſtimonium contra ſeipſum, *l. 6. C. h. t.* Poſſunt tamen invicem conjuncti, ut duo fratres qui in ejuſdem poteſtate ſunt, teſtes eſſe in eodem teſtamento, vel negotio alicujus extranei; quoniam nihil nocet, ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi, *l. 17. h. t.* Non autem coguntur ſenes, valetudinarii, vel milites, vel qui reipublicæ cauſſa abſunt, teſtimonium dicere, *l. 8. h. t.* neque etiam publicani, cum quid præbendum exercitui conduxerint, inviti cogendi ſunt teſtimonium dicere, ne à munere ſuo publico curaque militari avocentur, & qui non detrectandi teſtimonii cauſſa abſunt, aut multitudine rerum diſtringuntur, *l. 19. h. t.* Producendi teſtes coram judice poſt litem conteſtatam, niſi aliud exigat perſonæ qualitas: teſtes producti non perhibent teſtimonium, niſi adverſa parte citata jurent ante omnia ſe nec favore, nec odio, nec ſpe alicujus commodi venire ad dicendum teſtimonium; ſed ſolius veritatis amore dicturi id quod res eſt.

In juratis autem teſtibus non creditur in alterius præjudicium, ſint quantumvis religioſi, *c. 39. & 51.* x *h. t.* Sunt qui putant juramentum eſſe de ſubſtantia; ſed verius eſt non eſſe, cum poſſit partium conſenſu remitti,

qua-

quarum tantùm commodum concernit: neque obſtat juramentum calumniæ non poſſe remitti: nam ejus remiſſio invitaret proxime ad delinquendum. Quod ſi teſtis deprehendatur in dicendo teſtimonio perjurus, ſubjicitur juriſdictioni judicis, coram quo productus eſt; ita ut nulla exceptione aut privilegio fori uti poſſit, quin puniatur à judice, coram quo teſtimonium dixit, *l. 14. C. h. t.* quia, ut ſupra dictum, ſortitur quis forum ratione delicti. Qui etiam falſò vel variè teſtimonium dixit, vel id utrique parti prodidit, ab eodem judice tanquam competente punitur, *l. 16. h. t.*

Examinabit autem ſingulos ſecretò judex, notario dicta eorum adnotante; examen fiet ſuper articulis ſive capitulis ipſius negotii controverſi ab actore probatis. Addere poterit reus proteſtationem ſe nullo modo receptioni teſtium conſentire, & exceptiones ſe propoſiturum: exhibebit quoque interrogatoria, ut facilius appareat ſubornatio, ſi qua ſubſit. In depoſitione teſtium illud maxime curandum, ut ratio dictorum petatur; quia aliàs dicta fidem non facerent, *l. ſola C. h. t.* niſi res, ſuper qua teſtes interrogati, talis ſit, quæ ſenſu percipi non poſſit; quia tunc valet teſtimonium etſi cauſſam non expreſſerint.

Examinatis teſtibus ab actore productis, reus ſuos producit; poſt iterum actor; ſed judicis eſt proſpicere ne multitudo ſuperflua pro uno articulo probando producatur, neve teſtis is examinetur, qui ante in eum reum teſtimonium dixit, *l. 23. h. t.* quia non eſt idoneus teſtis in aliquem, in quem, de crimine poſtulatum, aliàs teſtimonium dixit, Duar. *lib. 1. diſp. c. 29.* Rejiciet quoque judex advocatos, procuratores, & eos qui cauſſæ adfuerunt, *l. ult. h. t.* Si quidem per eum producantur in illa cauſſa, in qua & cui patrocinium præſtiterunt. Quò fit ut nec ipſe judex in cauſſa coram ſe mota teſtificari poſſit.

Poſt publicationem in cauſſa, & renunciationem in eodem articulo ulterior productio non conceditur; ſi tamen contra teſtes aliquid objicere quis velit, quod demum poſt publicationem depoſitionum ſit cognitum, admittenda erit objectio, præmiſſo juramento quod non agat id ipſum ex malitia, *c. 31. x h. t.*

Omnibus ſuo ordine peractis, exceptionibus, replicationibus & teſtimoniis collatis, judex perpendet: num ſufficienter teſtes probent; quod ſi diſſideant, eos conciliabit; ſi nequeat, ſtabit digniorum teſtimonio: nam ſæpe paucorum dignitas multorum numerum convellit; & pauciores, qui dignitate antecellunt, pluribus præferuntur, *l. 2. & 3. h. t.* Quod ſi ex utraque parte paritas ſit dignitatis & fidei, major teſtium numerus vincet. Si verò æqualis per omnia probatio, abſolvendus eſt reus, quod promtiora ſint jura ad abſolvendum, quàm ad condemnandum, *c. 3. x de prob.* Exceptis cauſſis quæ per ſe favorem merentur, & pro quibus in dubiis ſemper judicandum. Quas recenſet Gloſſ. *in c. fin. de re jud.*

TITULUS VI.

De juris & facti ignorantia.

Quibuſdam in contractibus & aliis negotiis hoc contingit, ut non tam teſtes & teſtimonia ſpectemus, quàm ipſorum contrahentium ſcientiam & ignorantiam, veluti ſi quis à non domino emat, ſi quis indebitum imprudenter ſolvat, ſi impuberes, qui ſine tutore nihil ſcire intelliguntur, contrahant. Et quidem omnis ignorantia vel facti eſt vel juris: facti, veluti ſi quis neſciat deceſſiſſe eum, cujus bonorum poſſeſſio defertur, vel ſe eſſe cognatum, aut contractum de quo agitur eſſe initum. Juris, ut ſi ſciat quidem defunctum eſſe cognatum; neſciat autem proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem ſibi deferri, aut neſciat intra quod tempus ea deferatur, *l. 1. h. t.*

Hæc juris ignorantia vel eſt juris naturalis vel juris gentium, in quo nemo ignorans, cujuſcumque conditionis ſit, excuſatur, ſi modò ſit rationis capax; quia hujuſmodi jus innatum eſt & inſculptum mentibus noſtris, divina quadam providentia, *§. ſed naturalia Inſt. de jure nat.* vel eſt civilis juris ſive poſitivi: de hac ignorantia eſt duplex regula.

Prior: *ignorantia juris non prodeſt acquirere volentibus*, hoc eſt, lucrum captantibus: lucrum eſt, quod ex alieno ſine onere obvenit, *ſuum verò petentibus*, ad damnum evitandum, non obeſt, *l. 7. h. t.* ſic juris ignorantia in uſucapione negatur prodeſſe, *l. 4. h. t.* Et qui per ignorantiam major 25. annis hereditati matris ſuæ renunciavit, ſera prece ſubveniri ſibi deſiderat, *l. 2. C. h. t.* Et filia emancipata, ſi intra annum bonorum poſſeſſionem [ſecundum quod lege conſtitutum eſt] non petat, non auditur, *l. 3. C. eod.* Hinc juris errore ſi quis indebitam pecuniam ſolvat, aut univerſum reſtituat fideicommiſſum, aut non deducat Falcidiam, ſed legata ſolvat integra, non habet condictionem, *l. 9. §. 5. h. t. l. 10. C. eod. & l. 9. C ad l. Falc.* quia de lucro potius captando, quàm de damno vitando certat; quia hereditas non eſt proprie debita in vita parentum, ſed quaſi debita. Similiter qui indebitum ſolvit civiliter, potius de lucro quàm de damno certat; quia naturaliter erat debitum, à quo liberatus eſt ſolvendo.

Quod autem dicitur ignorantiam juris nocere, non accipiendum eſt nocere, ideſt, damnum adferre, ſed nocere, ideſt, non prodeſſe in damno; prodeſſet autem ſi erranti in jure daretur condictio, quæ ipſo jure non competit.

Sed ab hac regula excipitur minor 25. annis, cui permiſſum eſt jus ignorare, etiam in lucro. Hac ratione, ſi minor filiofamil. credidit, ſubvenitur ei, ut non videatur filiofam. credidiſſe, *l. 9. h. t.* Itemque ſi ex imperitia fidejuſſerit, judicatum ſolvi, *l. 8. §. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* Item ſubvenitur mulieri, propter ſexus imbecillitatem, *d. l. 9.* & hoc quibuſdam caſibus à jure expreſſis: nam fœminis in lucris juris error non prodeſt, *l. 8. h. t.* Militibus quoque ſuccurritur juris civilis ignorantia lapſis, propter ſimplicitatem armatæ militiæ. Hinc ſi miles exceptiones competentes in agendo omiſerit, ante executionem ſententiæ & ſatisfactionem, illis adhuc uti poteſt, *l. 1. C. h. t.* Filius quoque familias miles à commilitone heres inſtitutus, ſi neſciat, ſibi etiam ſine patre licere adire per conſtitutiones Principales; jus ignorare poteſt, & ideo dies aditionis ei non cedit, *d. l. 9. §. 1.* Ruſticitati denique occurritur ob juris ignorantiam. Hinc ſi litteras teſtamenti domini occiſi per ruſticitatem aperuerit, antequam de familia quæſtio habita ſuppliciumque de noxiis ſumtum fuerit, non erit hoc ei fraudi, *l. 3. §. 22. ff. ad Silanianum.* Nec tenetur qui per ruſticitatem album Prætoris juriſdictionis perpetuæ cauſſa propoſitum corruperit, *l. 7. §. 4. ff. de juriſd.* aut qui in jus vocatus non ierit, vel actionem non ediderit, *l. 2. §. 1. ſi quis in jus vocat.*

Poſterior regula: *In damnis amittendæ rei ſuæ juris ignorantia non nocet*, *l. 7. & 8. h. t.* nam etſi hæc ignorantia ſit reprehendenda; tamen non eſt æquum meam ignorantiam alteri lucrum adferre. Hinc ſi errore juris quis debitum conditionale ſolvat pendente conditione, poteſt id repetere, nec ei error nocet; *l. 15. ff. de condict. indeb.* niſi alia ſubſit cauſſa; ut ſi in judicio quis erret in jure, *l. 2. ff. de confeſſ.*

Sequitur de ignorantia facti, quæ eſt duplex; vel facti proprii, quæ eſt ſupina & hominis nimirum ſecur, ut proinde improbabilis neſcire quod ipſe fecerit; ideo excuſationem non meretur, *l. 3. & 6. h. t.* quare quod ſupra dictum eſt de juris ignorantia, etiam locum habet in ignorantia facti proprii, ut ſcilicet in lucro captando noceat, non autem in damno vitando: ut ſi quis indebitum ſolvat, errore facti etiam proprii, non nocet, *l. 25. §. 1. ff. de probat.* qui error cum de damno ignorantis vitando certatur, præſumitur, niſi probetur ſcientia ab adverſa parte, *l. 25. ff. de probat.* ſic etiam præſumitur ignorantia in factis antiquis, vel valde intricatis, ſicut eſt calculus rationum, *l. 47. ff. de pact. & l. 7. ff. de confeſſ.*

Alia eſt ignorantia facti alieni, quæ probabilis eſt, & præſumitur; adeoque excuſat; cum facta ſint infinita, eorumque interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallat, *l. 2. h. t.* Hinc qui errore facti diviſit hereditatem, ſibi non præjudicavit, *l. 36. in fin. ff. famil. erciſc.* Et indebitum errore facti ſolutum, etiamſi ſit naturaliter debitum, repeti poteſt, *l. 10. C. h. t.* Quæ accipi poteſt tam de eo qui errat in alieno, quàm in proprio facto: nam etſi ſit naturaliter debitum; tamen quia error facti proprii in damno vitando probabilis eſt, ſolvens error facti meretur reſtitutionem; quia iniquiſſimum eſſet lucrum accipere alterum, cui ſolutum forte ſit ex errore facti ſolventis, qui in eo non peccavit, nec reprehendendus, *l. 5. h. t.* Nec diſtinguendum eſt: an de lucro an de damno agatur: nam ignorantia facti alieni etiam prodeſt in acquirendo, uti qui emit rem aliquam à non domino, quem putat eſſe dominum, eam rem uſucapit, etſi in facto alieno erret, *l. 4. h. t.* Attamen quod dixi errorem facti non nocere, intelligendum eſt, niſi res inſuper eſſet tranſacta aut judicata, in qua erratum

eſt,

Google

eſt, *l. 6. & 7. C. h. t.* aut præſcripta: nam cauſſa deciſa tali velamento non inſtauratur.

LIBER VIGESIMUSTERTIUS.

TITULUS I.

De ſponſalibus.

EXpoſitis præcipuis contractuum generibus; ſequitur nunc aliud contractus genus, quod oritur ex conjunctione maris & fœminæ; recenſetur & dotis datio, quia ſine matrimonio eſſe non poteſt: præmittitur quoque de ſponſalibus, quæ nuptias præcedunt. Sponſalia ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum, *l. 1. h. tit.* dicta à ſpondendo: nam moris fuit veteribus ſtipulari & ſpondere ſibi uxores futuras; unde & ſponſi & ſponſæ appellatio nata eſt, *l. 2. & 3. h. t.* Atque hinc dignoſcitur diſcrimen nuptiarum & ſponſaliorum; quoniam hæc verbis in futurum relatis, Accipiam te in meam; illæ in præſens conceptis, Accipio te in meam, contrahuntur: item hac verborum forma: *Volo tecum contrahere, te uxorem habere. Promitto quod te habebo*: recte contrahuntur ſponſalia, quòd futurum reſpiciant iſta verba, niſi adjuncta faciant ea referri ad præſens, uti *in c. 9. x de ſponſ.*

Sponſalia autem in præſens tempus contracta à nuptiis non differunt, etiamſi uxor non ſit traducta & cognita. Unde ſi maritus cum ſecunda iterùm nuptias contrahat & copula intercedat, prima nihilominus uxor remanet & ſecunda dimittenda eſt, *c. ult. x de ſponſ. duorum.* Quod adeo verum eſt, ut ſi cum ſecunda ſubjecto juramento ſponſalia contrahat, primam tamen habere teneatur, *c. ſicut x de ſponſ.*

Sponſalia, ſicut nuptiæ, conſenſu contrahentium fiunt; & ideo, ſicut in nuptiis, ita ſponſalibus filiumfamilias conſentire oportet, *l. 11. h. t.* Conſenſus etiam parentum deſideratur; intelliguntur autem contractui filiorum ſemper conſentire, niſi evidenter diſſentiant, *l. 7. §. 1. h. t.* Sed & liberi cenſentur voluntati parentum conſentire, niſi expreſſe repugnent: tunc enim ſolùm diſſentiendi à patre licentia filiæ conceditur, ſi indignum moribus vel turpem ſponſum ei eligat, *l. 12. h. t.* Quod intelligendum de impubere filio aut filia: nam pro puberibus pater paciſcens nihil agit, *tit. de ſponſ. imp.* niſi conſentientibus illis quoque, & adultis minoribus factis pactionem approbantibus, *l. 13. h. t.* Nec cogitur filiusfm. uxorem ducere: nam liber eſſe debet conſenſus in contrahendis ſponſalibus, uti in nuptiis, ut inducant obligationem; quomodo requiritur ineantur ab iis, quibus eſt mens ſana; ut excludatur furioſus, niſi tempore dilucidi intervalli. Quin & furor poſtea interveniens ſponſalia non infirmat, *l. 8. h. t.* Mutus quoque & ſurdus, modò intellectu non deſtituatur, ſponſalia contrahere poteſt, modò ſignis voluntatem ſuam exprimere poſſit, *l. 4. h. t.*

Sufficit itaque hodie nudus conſenſus. Poſſunt etiam inter abſentes ſponſalia contrahi, *d. l. 4.* ſi quidem abſentibus de hoc conſtet, aut ſi poſtea ratum habuerint, *l. 5. h. t.* Nam in ſponſalibus conſtituendis parvi refert; an per ſe & coram; an per internuntium, vel epiſtolam; an per procuratorem hoc factum ſit, & ferè plerumque conditiones perſonis interpoſitis expediuntur, *l. ult. h. t.*

In ſponſalibus autem contrahendis ætas contrahentium definita non eſt, ut in matrimoniis; quapropter & à primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt, ſi modò id fieri ab utraque perſona intelligatur, ideſt, ſi non ſint minores quàm ſeptem annis, *l. 14. h. t.* Sequuntur & Canones id ipſum, *c. 4. 7. & aliis x de deſp. imp.* Ante hoc tempus non recte parentes pro liberis, nec ipſi impuberes ſponſalia ineunt.

Quæſitum: an ſponſalia ſint, ſi nuptiæ ante 12. annum ſint contractæ? Et placuit Labeonis ſententia exiſtimantis, ſi quidem ſponſalia præceſſerint, ea durare; quia nuptiæ præmaturè ante eam ætatem celebratæ nullæ ſunt, etſi in domum quaſi mariti deducta ſit ſponſa, *l. 9. h. t.* ubi Accurſius, *collatas*, recte legit contractas; & Cujacius *lib. 11. obſ. c. 15.* dicit ſi præceſſerint; quia ſi non præceſſerint, neque valent nuptiæ jure ſponſaliorum; quia non ea mens fuit contrahentium, neque jure nuptiarum; quia lex improbat, niſi poſtea ratæ ſint.

Porrò multa ſunt præter impedimentum ætatis, quæ ſponſalibus officere poſſunt, quæ hac regula concluduntur, ut id quod nuptias fieri inhibet, ſi in ſponſalibus reperiatur quod perſeverare poſſit uſque ad nuptias, impediat quoque ſponſalia, *l. 16. h. t.*

Sponſalibus accedunt arrhæ, non tam pœnæ nomine; quàm in ſymbolum futuri matrimonii & fidei datæ probationem conſtitutum, ut ſi pœniteret eum qui arrhas ſponſalitias dediſſet, eas perderet; ſi eum qui arrhas accepiſſet, duplum redderet, niſi juſta cauſſa eſſet, *l. 3. & 5. C. h. t.* Licet enim ex juſtis cauſſis ſponſalia differre, etiam ultra quadriennium, veluti ſi valetudo ſponſi ſponſæve, vel mortes parentum, aut capitalia crimina; aut longiores peregrinationes ex neceſſitate fiant, *l. 17. h. t.* In nuptiis autem aut ſponſalibus de præſenti ſi unus abfuerit; tamdiu erit expectandus, donec de ejus morte nuntius perferatur, *Aut. hodie C. de repudiis.*

Poſſunt quoque ex variis cauſſis ſponſalia de futuro diſſolvi, nec tantùm mutuo conſenſu, ſed & altero invito. Quomodo poteſt pater, manente filia in poteſtate, nuntium ſponſo remittere & ſponſalia diſſolvere. At ſi emancipata ſit, non poteſt neque nuntium remittere, neque quæ dotis cauſſa data ſunt, condicere, *l. 10. h. t.* Tutores verò pupillæ, ſicut non poſſunt ſponſalia conſtituere, nec eam ſibi, aut filio matrimonio adjungere, *l. 15. h. t.* ita nec nuntium mittere ad diſſolvenda ſponſalia, *l. 6. hoc tit.* Porrò jure canonico, ſine cauſſa citra peccatum non diſſolvuntur ſponſalia. Cauſſæ autem juſtæ plures ſunt, ut ſi cum alia matrimonium ſit contractum, vel affinitas ſupervenerit, aut votum ſolemne religionis, hæreſis, magna deformitas, aut ſi alter ſponſatorum deciderit in lepram. Si non ſatisfiat conditionibus & pactionibus ſponſaliorum, *tit. de condit. appoſ.* Contra non diſſolvuntur per hoc quod mulier præſciverit turpem vitam mariti; ſecus ſi ignoraverit, *l. 5. §. his C. h. t.*

TITULUS II.

De ritu nuptiarum.

SPonſalia nuptiarum gratia contrahi diximus. Sunt autem nuptiæ conjunctio maris & fœminæ, individuam vitæ conſuetudinem continens, ſive omnis vitæ conſortium, divini & humani juris communicatio, *l. 1. h. t. Conjunctio* animorum potius, quàm corporis, quod non tam concubitus quàm conſenſus nuptias faciat, *l. 30. ff. de reg. jur.* Additur conſortium omnis vitæ, quòd eo animo & intentione nuptiæ ineantur, ut ſola morte dirimantur. Permiſſa tamen apud Romanos divortia, quæ plane per Canones damnata ſunt, quos hac in materia ſequimur, *tit. x de divort.* Inde excluditur concubinatus, qui non continebat hanc individuam ſocietatem. Concubina voluptatis, uxor dignitatis nomen eſt, & ſocia humanæ & divinæ domus, *l. 4. C. de crim. expil. hered.* Societas iſta vitæ inducit communionem inter conjuges rerum & earum dominii: nam commiſcetur familia, & quæ uxoris ſunt, fiunt ac ſi viri eſſent propria, & contra quæ mariti, ac ſi uxoris cenſentur ab Ulpiano in *l. 1. §. 15. ff. ad SC. Silanian.* Si quidem mulier legitimè ducta olim per cœmtionem, & deducta in domum viri fuiſſet, *l. 5. h. t. & l. 6. C. de donat. ante nup.* Sic illa in familiam ac domicilium mariti tranſibat, ejuſque forum ſortiebatur, *l. pen. ff. d. juriſd.* cenſebaturque & olim maritus, qui conſuetudinem habebat ad mulierem liberam & honeſtam, quæ corpore quæſtum non faceret, *l. 22. h. t.* hodie magis hæc concubina præſumitur, *c. 1. 30. q. 5.*

Juſtæ itaque nuptiæ ſunt, quas contrahunt cives Romani. Civium numero habentur ex conſtitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt, *l. 17. ff. de ſtatu hom.* Cum ſervis igitur nuptiæ non contrahuntur, ſed tantùm contubernium; quia non ſunt liberi homines, nec jus civium habent, *l. 44. §. 4. h. t.* neque cum peregrinis; quia extra Imperium Romanum ſunt. Hodie pro peregrinis habentur qui Chriſto nomen non dederunt, neque cum iis eſt matrimonium, *c. 15. & ſeq. 28. q. 1.* Cum hæreticis verò contrahi prohibetur matrimonium, propter periculum perverſionis; contractum tamen tenet, eo quod tales Sacramenti ſint capaces, cum Chriſto nomen dederint. Inter ſervos quoque conſtat matrimonium; quia Eccleſia perſonarum delectum non habet, *c. 1. de converſ. ſerv.* licèt illud jus civile non admittat, quo pro nullis habentur

ſervi

ſervi, *l. 32. ff. de reg. jur.*

Oportet ergo eſſe liberos homines, & ſecundum præcepta legum eos contrahere matrimonium. Præcepta ſunt, maſculi ſunto puberes, fœminæ viripotentes, *l. 4. hic.* ubi minor annis duodecim nupta, tunc legitima uxor cenſetur, cum apud virum expleverit duodecim annos, & conſenſus conjugalis poſt iſtos annos perſeveraverit. Potentia coeundi in fœminis, non ex habitu corporis, ſed ex iſto annorum numero æſtimatur, uti & pubertas in maſculis ex anno 14 completo. Si tamen malitia ſeu prudentia ætatem ſuperet, ante prædictum tempus nuptiæ inter eos tenent, *c. de illis 9. & de matr. c. 5. in 7.*

Conſenſus contrahentium nuptias perficit; debet autem his conſenſus eſſe liber, ab omni metu: nam coactus gravi aliquo metu nuptias irritas faceret, niſi metus ſpontanea cohabitatione purgetur. Levis metus non impedit, ut ſi pater imperet, aut hortetur, ut uxorem filius ducat, quam alioqui ducturus non erat, *l. 22. h. t.*

Præſens verò conſenſus ſuſpenſus per conditionem, ejus eventu purificatur, & matrimonium ponit citra novum conſenſum, ut verius videtur. Exemplo ſponſaliorum quæ continent futurum conſenſum, eventu conditionis perficiuntur, *c. 1. de ſponſ. in 6.* quid ni ſimiliter pro matrimonio facit conditionis natura, quæ exiſtens poſtea habetur quaſi ab initio actus extitiſſet, *l. 11. §. 1. ff. qui potior. in pign.*

Modò tamen conditio honeſta ſit & poſſibilis, veluti ſi pater voluerit, aliave ſimilis: nam ſi contraria ſubſtantiæ matrimonii conditio apponatur, ut, Contraho tecum ſi prolis generationem vites, nullum erit matrimonium, *c. ult. de condit. appoſ.* Quod ſi improba tantùm vel impoſſibilis ſit conditio, veluti ſi hominem occideris, ſi manibus cœlum attigeris, pro non adjecta habebitur: favor enim matrimonii facit ut ejuſmodi conditiones, quæ fini actus & ſubſtantiæ matrimonii non repugnant, pro eo ſint, ac ſi adjectæ non eſſent, *c. 1. & ult. d. t.*

Conſenſus hic vel verbis vel ſignis declarandus eſt. Olim etiam ſine teſte. Hodie ex Tridentini decreto, non aliàs quàm coram Parocho proprio, aut ſubſtituto & duobus teſtibus, ut de eo poſſit legitime conſtare, ad evitanda pericula adulteriorum, quæ olim cauſabantur ex clandeſtinis nuptiis, *c. 1. de reformat. matr. ſeſſ. 24.*

Non videtur autem ſufficere ſolus contrahentium conſenſus, ſed & deſiderari patris, *l. 2. hoc tit.* ubi eo non conſentiente, nuptiæ filiifamil. conſiſtere non poſſunt; ſecus ſi filius ſit emancipatus: hic enim ſine conſenſu patris uxorem ducere poteſt, & ſuſceptus filius ei heres eſt, *l. 25. hoc tit.* In filiofamil. ratio civilis & naturalis ſuadet ut parentis conſenſus præcedat. Civilis poſita eſt in patria poteſtate, ne patri invito ſuus heres agnoſcatur. Naturalis in reverentia & obſequio, jure naturæ parentibus debito. Quo fit ut non, niſi iis volentibus renovatæ nuptiæ juſtæ habeantur, *l. 18. hoc t.* Neque enim in ſolis patribus nuptiarum poteſtas erat: nam etiam avi voluntas & auctoritas, nepote uxorem ducente, aut nepte nubente, deſiderabatur, *l. 3. h. t.* datumque id avo ob ſummam affectionem, ut ſcilicet qui ſolus eſt Princeps familiæ, is ſolus ſit arbiter nuptiarum in ea familia contrahendarum. Ut aliàs à ſumma vitæ affectione datur, ut valeant nuptiæ, quæ per ſe non valent, *l. 67. §. 1. hoc tit.* Ergo ſi nepos uxorem ducere vellet, non erant juſtæ nuptiæ, niſi pater avus conſentiret, *l. 16. h. t.* quod ſi pater fureret, avus autem ſaperet, ſufficiebat avi voluntas, *l. 9. hoc t.* Itaque permiſſum filiæ nubere; quòd durum eſſet expectare patris conſenſum, cui ſenſus deerat. Sed in filio fuerat hæſitatum, quòd ex eo agnoſceretur ſuus heres invito. Fecit tamen prædicta ratio idem in filio admiſſum eſſe. Idem juris eſt in patre diu abſente, de quo ignoratur ubi ſit & an ſit, *l. 10. hoc tit.* Quod ſi ab hoſtibus captus ſit, & intra triennium non revertatur, filius uxorem rectè ducere poteſt, modò eam ducat, cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum, *d. l. 9. §. 1. & l. 11. h. t.*

An autem ita neceſſariò parentum conſenſus deſideretur, ut eo omiſſo nuptiæ non ſubſiſtant, quæſitum eſt, & videri id poſſet per *d. l. 2. & l. 35. h. t.* ubi filiusfamil. miles ſine patris conſenſu nuptias non contrahit. Faciunt & loca citata, quibus inſinuatur nuptias non ſubſiſtere, ſi diſſentiant hi quorum ſunt in poteſtate: quod aliqui etiam jure canonico obtinere volunt: quod tamen nullo ſufficienti textu probant; imò contrarium eſt expreſſum *in c. cum cauſſa x. de raptorib.* & in Tridentino *d. c. 1.* non citra magnam rationem, ſcilicet ne ea quæ perpetuum vitæ ſtatum concernunt, ab alieno dependeant arbitrio, & proinde minus libera, auſſenturque in iis difficiles exitus. Jure etiam civili non rectè dicetur nuptias eſſe nullas, ſed injuſtas & non legitimas, *l. 1. in fin. ff. de exhib. liber.* & clarius Paulus *lib. 1. ſent. tit. 19.* tradit filios filiaſque ſine conſenſu parentum nuptias contrahere non poſſe; contractas tamen non diſſolvi propter publicam utilitatem. Sic edictum Regis noſtri vetat hujuſmodi nuptias & punit; non tamen eas reſcindit. Hinc Tridentinum eos anathemate damnat, qui affirmant nuptias ſine conſenſu parentum contractas irritas eſſe, & parentes ratas aut irritas facere poſſe, *d. l. c.* Interim negari non poteſt; quin graviter peccent liberi, ſi abſque juſta cauſſa omiſſo parentum conſenſu nuptias contrahant. Graviter quoque parentes peccare judico, qui juſtis honeſtiſque nuptiis conſentire nolunt. Quapropter judex, cauſſa cognita, coget parentes, qui prohibent liberos uxores ducere vel nubere, vel dotem dare non volunt, *l. 19. hoc.* quandoquidem ad officium parentum pertineat, filias in matrimonium collocare, & quærere conditionem filiis. Ad curatoris verò officium non pertinet, nubat pupilla an non; quia officium ejus in adminiſtratione negotiorum conſiſtat; nubere autem pupilla ſuo arbitrio poteſt, *l. 20. h. t.* interdum conſilio matris & propinquorum utitur puella patre orbata, *l. 1. & 20. C. h. tit.*

Variis olim ex cauſſis nuptiæ impediebantur, veluti propter dignitatis imparitatem: Senatores enim & ex iis geniti libertinas aliaſve viles fœminas non rectè ducebant, *l. 44. h. t.* Fuere tamen qui eas duxere, ut Marcus Cato Coloni ſui filiam, ex qua natus magnus ille Portius Cato. Permiſſum dein, orenta Principis indulgentia, Senatoribus libertinas uxores ducere, *l. 31. h. t.* Senatoris filia, quæ corporis quæſtum vel artem ludicram fecerat, aut judicio publico damnata fuerat, impunè libertino nubebat, nec enim honos ei ſervabatur, quæ ſe in tantum ſcelus deduxerat, *l. 23. & 47. h. t.* quod abrogatum non eſt per *Novel. 119.* Si quis ergo in ſenatorio ordine agens libertinam in uxorem duceret, quamvis interim uxor non eſſet; attamen in ea conditione erat, ut ſi amiſiſſet dignitatem, uxor eſſe inciperet, *l. 27. h. t.* Poſtmodum jure noviſſimo permiſſum Senatoribus, aut alia dignitate præditis ducere libertinas, vel ſcenicas filias, confecto prius inſtrumento dotali, quo magis de illorum conſtet affectu, *Novel. 78. c. 3.* Quod ſi liberta Senatorem decepiſſet, quaſi ingenua, & ei nupta eſſet, dabatur in eam actio; quia ex dote nullum lucrum habebat, quæ nulla erat, *l. 58. h. t.* & ideo omne quod perceptum erat, licèt fructuum nomine, auferebatur, *l. 32. h. t.* Porro ancilla matrimonii cauſſa manumiſſa, à nullo alio duci poterat, quàm à quo manumiſſa fuerat, niſi patronus matrimonio ejus renunciaſſet, *l. 51. h. t.* Invitam tamen libertam patronus non rectè ducebat, *l. 28. h. t.* ſi quæ in concubinatu alterius quàm patroni ſe tradidiſſet, non retinebat matrisfamilias honeſtatem, *l. 41. ſive. h. t.* Non enim poterat honeſta liberta alteri, quàm patrono, ſe jungere; cui ſi nupta fuiſſet, eo invito alteri nubere non poterat. Patronum intellige eum, qui hac lege eam, ut manumitteret; quia manumiſſa liberta emtoris habetur, *l. 45. h. t.* Porro liberta, etiamſi communis eſſet, rectè patrono nubebat; quia ejus eſſe negari non poterat, licèt alterius quoque eſſet liberta, *l. 46.* filio quoque patroni in libertam paternam eandemque uxorem, idem juris quod ipſi patrono dabatur, *l. 48. h. t.* ſed obtinuit hæc omnia jure canonico immutari & corrigi; cum ad hoc non ſit compulſatum jus civile, ut de matrimonio ſtatuat, ut planius docuit Panormitanus *in c. 1. x. de ſponſalib.* Rectè autem quod inferioris ordinis hominibus propter turpitudinem vel ſimilem cauſſam non licet, altioris dignitatis hominibus ob eandem cauſſam prohibetur, *l. 49. h. t.* Quo fit ut qui poteſtate aliqua præditus eſt, aut officium in provincia adminiſtrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non poſſit, *l. 38. h. t.* nec conſentire filio ſuo uxorem ducenti, *l. 57. hoc tit.* ſed nec præfectus cohortis aut tribunus contra mandata, nec ſimpliciter miles olim ducere poterat natam in provincia, in qua ipſe ſtipendia merebat, *l. 63. & 65. h. t.* Interdictum quoque eſt tutori & curatori pupillam adultamve, cujus curam ge-

riti in uxorem ducere, aut eam filio ſuo deſponſare, *l. 59. h. t.* nec intereſt filius ſui juris, an in patris poteſtate ſit, *l. 66. hoc tit.* nec ſi vivo tutore: nam & poſt mortem ejus, filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cujus tutelæ rationi obſtrictus pater fuit, ne in re familiari illa circumſcribatur, *l. 67. h. t.* niſi à patre tutori vel ejus filio pupilla fuerit deſponſata, deſtinatave, teſtamentove nominata; aut poſt rationes redditas puella decimumſextum annum impleverit, vel etiam beneficium Principale impetraverit, *l. 36. 60. 62. §. 2. & l. 64. h. t.* Ream adulterii nec ante damnationem, vivente marito, alius ducere poteſt, *l. 26. h. t.* attamen vir abolitione petita eam denuo ducere non prohibebatur, *l. 34. §. 1. h. t.* Raptor verò raptam ducere non poteſt, hoc jure, *l. 1. C. de rapt. virg.* ſecus jure canonico, ſi rapta loco tuto & libero extra poteſtatem raptoris in nuptias cum eo conſenſerit, *c. ult. de rapt.* Trid. *ſeſſ. 24. de reform. c. 6.*

Sequuntur impedimenta, quæ cauſſat cognatio & affinitas. In primis inter aſcendentes & deſcendentes; quia parentum & liberorum locum inter ſe obtinent, nuptiæ inter ſe contrahi non poſſunt uſque in infinitum; cum unio ſanguinis quæ eſt inter aſcendentes & deſcendentes, ſit perpetua & in infinitum extendatur, *l. 53. h. t.* Quod ſi lege & natura prohibente inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur, *l. ult. in pr. h. t.* In linea tranſverſa impedimentum tertium gradum non excedit, jure civili, quo frater filiam fratris uxorem non ducit, uti nec neptem, proneptem, *l. 39. h. t.* nec amita filio fratris nubit, aut nepoti; quia hæ perſonæ parentum & liberorum locum obtinent, *§. inter eas §. fratris. Inſt. h. t.* Quo in genere accipiendus verſiculus: cujus enim filiam uxorem ducere non licet, nec ejus neptem permittitur ducere; qui aliàs non eſſet verus. Duorum fratrum aut ſororum liberi hoc jure rectè conjunguntur; quia ſunt in quarto gradu. At aliter jure canonico, quo non eſt admiſſa conjunctio, niſi ultra quartum gradum, in cujus computatione duæ perſonæ ſimul ſumuntur, quæ unum gradum conſtituunt, ut qui jure civili ſunt quarto gradu, jure canonico tantùm diſtent ſecundo. Prohibitionis inter tranſverſales ratio eſt, ut ad majus civitatis bonum amicitiæ vincula protendantur, quæ inter prædictas perſonas ſatis arcta fecit conſanguinitatis fœdus. Nec intereſt ex juſtis nuptiis cognatio iſta deſcendat: an verò non: nam & vulgò quæſitam ſororem quis vetatur uxorem ducere, *l. 54. h. t.*

Quin etiam nefas exiſtimatur, eam quoque uxorem ducere, quæ per adoptionem filia neptiſve eſſe cœperit, *l. 55. h. t.* nec tantùm in linea recta, ſed & laterali protenditur prohibitio. Quomodo filius naturalis impeditur ducere ſororem adoptivam, propter poteſtatem cui ſimul ſubſunt, quæ cauſſat propinquitatem & impedimentum: frater quoque fratris adoptivam non ducit; cum ſit loco patrui; nec ſoror fratris adoptivo nubit, quia eſt inſtar amitæ, *§. duorum Inſt. h. t.* ubi quod habetur de matertera, non debet accipi de matertera adoptiva: nam matertera eſt matris ſoror: fœmina autem non adoptat, ut matertera adoptiva dici nequeat. Eſt autem differentia inter utramque lineam: nam propinquitas in linea recta ſemel contracta per adoptionem impedit etiam nuptias, diſſoluta adoptione, propter durantem reverentiam ſemel contractam erga adoptantem, *d. l. 55.* In linea verò tranſverſa non durat ultra quàm ſtat adoptio, *l. 17. h. t.* quia non cauſſatur impedimentum niſi propter patriam poteſtatem, cui uterque eſt ſubjectus, & interpretativam filiationem; ideoque ea durante durat, ceſſante ceſſat.

Affinitatis ratione vetitæ ſunt nuptiæ, in recta linea inter eos, qui parentum & liberorum loco ſunt, veluti inter vitricum & privignam, ſocerum & nurum, privignum & novercam, generum & ſocerum, in infinitum. Cognati quidem hinc inde nullam inter ſe neceſſitudinem contrahunt; quomodo duo fratres rectè junguntur duabus ſororibus, & filius mariti rectè ducit novercæ ſuæ filiam ex alio matrimonio, etiamſi ex novo parentum matrimonio ſit communis frater aut ſoror, *l. 34. §. 2. h. t.* Lineis aut gradibus non eſt diſtincta affinitas jure civili, *l. 4. §. 2. ff. de gradib.* Sunt tamen quidam inter affines parentum liberorumve loco, uti ſocer ſocrus, gener nurus, vitricus noverca, privignus privigna, *l. 14. §. 4. h. t.* ubi privigna non ſolùm intelligitur uxoris meæ filia, ſed & neptis & proneptis, ut nullam ducere poſſim, *l. 40. h. t.* Sunt & quidam fratrum & ſororum inſtar, ut levir, id eſt, mariti frater, glos, mariti ſoror, ſororius, ſororis maritus, fratria, fratris uxor.

Inter affines collaterales vetitæ ſunt hoc jure nuptiæ uſque ad tertium gradum. Jure canonico ad quartum uſque gradum incluſive, quemadmodum inter conſanguineos: & hæc non tantum ſtante conjunctione eorum, per quos affinitas poſita, verùm & ea diſſoluta: neque enim per hoc impedimentum ceſſat. Ex illicita copula exſurgit eo jure affinitas, quæ ſecundum gradum non egreditur. At jure civili tantùm ex conjunctione legitima affinitas contrahitur, quæ nihil aliud eſt quàm mariti & uxoris cognatio. Namque mihi cognati ſunt, uxoris meæ ſunt affines, & contra, *d. l. 4. §. 7. & 8. ff. de gradib.* cum enim per copulam facti ſint una caro, non poteſt quis unius eſſe propinquus quin & alterum afficiat. Quò ſpectat quod *in l. 1. h. t.* nuptiæ dicuntur communicatio omnis juris.

Impedimentum quoque ponit publica honeſtas, quæ maximè in nuptiis attendenda eſt, & conſiderandum non ſemper quid liceat, ſed quod honeſtum ſit, *d. l. 42. h. t.* Eſtque propinquitas quædam, ex ſola deſponſatione proveniens citra copulam, in quo diſtinguitur ab affinitate, quam ponit copula. Hodie ex validis ſponſalibus uſque ad primum gradum impedimentum ponit Tridentinum *de reform. ſeſſ. 24. c. 3.* quomodo ſponſa patris non nubit filio; quamquam noverca ejus non propriè dicatur, *l. 12. §. 1. h. t.*

Servilis quoque cognatio quia à natura eſt, cujus ſervi ſunt capaces; ponit inter eos impedimentum nuptiarum, etiam poſt manumiſſionem, *l. 14. §. 2. h. t.* Hinc libertinus libertam matrem aut ſororem uxorem ducere prohibetur jure gentium, *l. 8. h. t.* & licèt inveniantur gentes, apud quas licita fuerit conjunctio inter fratrem & ſororem; non poteſt tamen ea reſimmutare rationem naturæ. Idem tamen quod de ſervili cognatione dictum, obtinet etiam in affinitate ſervili: nam quæ fuit in contubernio patris, non rectè ducitur à filio, *d. l. 14. §. 3. h. t.*

Quod ſi autem adverſus ea quæ diximus, id eſt, legis prohibitionem aliqui contraxerint, tunc nec vir, nec uxor juſta intelligitur, nec dos, quæ ſine matrimonio juſto conſtitui non poteſt, *l. 52. h. t.* ideo ſi quæ dos data ſit, ut caduca à fiſco vindicatur, *l. 61. h. t.* niſi ætas, ſexus, aut juſta ignorantia excuſationem præbeat; diremta tamen poſt compertum errorem hujuſmodi conjunctione. Quæ omnia civiliter intelligenda; atque adeo injuſtæ nuptiæ, ut filii inde procreati in poteſtate non ſint, nec filii nomen mereantur, ſed tanquam ſpurii matrem, non patrem ſequantur. Quæ pœnæ etiam nunc obtinent, niſi quod jure noviſſimo auctæ reperiantur, quippe quo nuptias nefarias contrahentis ſubſtantia univerſa mox fiſco cedit; eadem tamen liberis legitimis, ſi qui ex prioribus nuptiis ſint, reſervata, ſic ut pater inceſtuoſus ab iis alatur. Præterea cingulo ſuæ dignitatis, ſi quo potitus fuerit delinquens, ſpoliatur & in exſilium mittitur; quin etiam priùs verberibus afficitur, ſi vilis ſit perſona, *l. 6. & Auth. inceſtas C. de inceſt. nupt. & Novel. 12.*

Habent prædictæ pœnæ locum, non tantùm in matrimonio inceſtuoſo conſummato, verùm & tantùm contracto; cum leges paſſim ſe fundent in contractu nuptiarum, non etiam in copula, & puniant contrahentes, *d. Auth. inceſtas & l. 32. in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi etiam deſponſatio improbatur & punitur. Facit quod actus ſit perfectus, cum nuptiæ ſolo conſenſu perficiantur, & jus Canonicum excommunicationi ſubjiciat contrahentes in gradu prohibito, *Clem. uni. de conſang.* At bona eorum donationeſve, mores hodierni proximo heredi reſervant, ut pleriſque aliis caſibus, quibus per leges indignis bona auferuntur, Covar. *de matrim. c. 6. a. 8. & 37.*

TITULUS III.

De jure dotium.

DOtium cauſſa ſemper & ubique præcipua, præſertim hoc noſtro ſeculo, quo in contrahendo matrimonio ſæpe curioſius de dote, quàm de nubentium moribus agi ſolet. Eſtque perpetua dotis cauſſa; quia qui dat dotem, eo voto atque animo eam dare intelligitur, ut ſemper apud maritum ſit, hoc eſt, quamdiu matrimonium conſtat, *l. 1. h. t.* Eſt autem dos jus quod-

dam univerſale, continens in ſe id quod à muliere vel ejus nomine marito datur, ad matrimonii onera ſuſtinenda. Unde dos ſine matrimonio eſſe non poteſt. Ubicumque igitur matrimonii nomen non eſt, nec dos eſt, *l. 3. h. t.* & niſi matrimonii oneribus ſerviat, dos nulla cenſetur, *l. 76. in fin. h. t.*

Dividitur dos in profectitiam & adventitiam. Profectitia eſt, quæ à patre, vel à parente virilis ſexus profecta eſt, de bonis vel facto ejus, *l. 5. h. t.* nec refert: an pater filiam in poteſtate habeat nec ne: nam etiam à patre manumiſſore dos data, profectitia dicitur; quia non jus poteſtatis, ſed parentis nomen, profectitiam dotem facit. Sed ita demum ſi ut parens dederit; cæterùm ſi cum deberet filiæ, voluntate ejus dedit, adventitia dos eſt, *d. l. 5. §. 11.* Nihil tamen refert pater ne dederit dotem: an alius ejus nomine: nam ſive parens dotem dederit, ſive procurator ejus, ſive juſſerit alium dare, ſive cum quis dediſſet, negotium ejus gerens, parens ratum habuerit, profectitia dos eſt, *d. l. 5. §. 1.* ſed etſi curator furioſi vel prodigi, vel cujuſvis alterius dotem dederit, ſimiliter dicemus, dotem profectitiam eſſe.

Plurimum autem refert: an dos à patre, tanquam à patre, vel ab avo tanquam ab avo profecta ſit: nam ſi pater dotem filiæ dedit non quaſi pater, ſed quaſi debitor, dos profectitia minimè vocatur. Veluti ſi patre alio dotem promittente fidejuſſit, & quaſi fidejuſſor eam ſolvit, *d. l. 5. §. 6.* vel ſi quis certam quantitatem patri donavit, ita ut hanc pro filia daret: obſtrictus eſt enim ut dotem filiæ det, aut, ſi non det, aut teneatur condictione; non tamen ut pater, ſed ut debitor dotem dare intelligitur, *d. l. 5. §. 9.* Igitur ut profectitia dos conſtituatur, ea ex bonis patris proficiſci debet: cæterùm quæ non à patre mulieris, vel avo proficiſcitur, ſed quam ipſa mulier vel quivis alius ejus nomine conſtituit, dos erit adventitia: ſicut ea eſt, quæ à muliere filiafamilias de ſuo peculio conſtituitur, *l. 24. h. t.*

His præmiſſis videndum de perſonis, quæ dotem conſtituunt. De his in genere ait Paulus, promittendo dotem omnes obligari, cujuſcumque ſexus, conditioniſque ſint; ſub hac tamen tacita conditione, ſi nuptiæ ſequantur: nam ſi ſequutæ non fuerint, ex ſtipulatio agi non poteſt, *l. 41. h. t.* quare ſi nuntius remittatur defeciſſe conditio ſtipulationis videtur, *l. 21. h. t.* & licèt poſtea eidem nupſerit, non convaleſcit ſtipulatio, *l. 22. eod.* Non ergo tantùm mulier pro ſe, ſed & quivis alius rite & utiliter dotem conſtituit, ſive ſit filiusfamil. ſive paterfamil. maſculus aut fœmina; modò non ſit minor 25. annis; quia aliàs cauſſa cognita reſtitutio competeret, *l. ult. C. ad S. C. Vellej.*

Non omnium tamen qui dotem conſtituunt, eadem eſt ratio: nam alii dotem dare tenentur, alii non. Tenetur pater pro filia ſua, quam in poteſtate habet, dotem conſtituere, cui ſi dotem dare deneget, per magiſtratum ad hoc compelli poteſt, *l. 19. ff. de ritu nupt.* intereſt enim patris & reipublicæ dotes filiabus conſtitui & obſervari, propter quas nubere poſſunt, *l. 2. h. t.* Nec tantùm naturalis pater, ſed & adoptivus filiæ ſuæ dotem dare tenetur; *d. l. 5. §. 13.* Quod de patre, idem de avo paterno dicendum, eum videlicet teneri dotare neptem, *l. 6. ff. de collat.* Facit & *l. 79. h. t.* ubi avus nomine neptis ex filio dotem dederat, & ante eam deceſſerat, quæritur: an revertatur ad patrem; & dicitur quod non; quia pater in ea nihil habet juris, & non tam filii, quàm neptis nomine data fuerit. Nec refert an filia vel neptis locuples ſit: nam ſi pater, vel avus de ſuis bonis, non etiam filiæ dotem dederit, utiliter eam largitus videbitur; cum propter adventitium peculium filiæ vel neptis, à dotis præſtatione neuter ſit liberatus, *l. ult. C. de dotis promiſſ.* Adeo ut quamvis pater dives ſit, non propterea liberetur avus; licèt enim obligatio dotandi inhæreat perſonæ patris; quia tamen procedit ex patria poteſtate, indiſtinctè avum tenet, *d. l. 5. §. 8. h. t.* quatenus tamen eſt in poteſtate, aliàs ſecus dicendum. Pater verò adminiſtrans bona filiæ juris ſui effectæ, ſi dotem pro ea promiſerit, cenſebitur eam non ex filiæ, ſed ex ſuis bonis promiſiſſe, *d. l. 5. §. ult.*

Plurimum autem refert: an filia hæretica ſit; an turpiter & inhoneſtè vivat; & an inſcio ac invito patre alii nupſerit. Nam ſi à vera religione defecerit; dotem illi Imperator denegat, *l. 19. C. de hæret.* Idem dicendum ſi filia turpiter & inhoneſtè vixerit, *l. 19. C. de inoff. teſt.* niſi pater uſque ad 25. annum filiæ nuptias diſtulerit; quia jam filiæ peccandi occaſionem dediſſe intelligitur, *Novell. 115. c. 3. §. ſi alicui.* Quod ſi verò filia ſine patris conſenſu nuptias contraxerit, ſive cum digno vel indigno viro, pater non tenetur hoc jure ad dotis conſtitutionem, cum poſſit filiam exheredare. Similiter dotem non meretur filia, quæ invito patre nuptias contraxit; nam ad eum ea cura pertinent.

Ad matrem quod attinet, ea filiam dotare non tenetur; adeò ut nequidem pater ex bonis maternis dotem aſſignare poſſit; & ſi id fecerit inſcia uxore, aut ea mortua, quod datum eſt ab herede matris vindicari poteſt, *l. 34. h. t.* Quoniam mater tantùm in ſubſidium ad dotandum tenetur; ubi nimirum id ſuadet cauſſa neceſſaria & probabilis, qualis eſt, ſi pater vel avus laborent tanta inopia, ut ex ſuis bonis dotem filiæ conſtituere nequeant; ſi nec ad eam conſtituendam ſufficiat legitima, & periculum ſit impudicitiæ, quam cauſſat ſæpe inopia; ei malo tenetur occurrere mater, cum dives ſit, Interpp. *ad l. 14. C. t.* Quod ſi ſit hæretica, filiam orthodoxam dotare compellitur, *l. 19. C. de hæret.* quod verum eſt; quatenus bona non publicantur: nam ad fiſcum hujuſmodi obligatio dotandi non videtur tranſire.

Quid de fratre dicendum? Certè ſi locuples ſit, inopem ſororem dotare tenetur, *l. 12. §. pen. ff. de adminiſtr. tut.* ubi contra; ſorori ab alio patre natæ non cogitur dotem dare, etiamſi aliter ea nubere non poſſit.

Curatoris quoque officium eſt dotare adultam, pro modo facultatum ejus & dignitate mariti, *l. 60. & 69. §. 5. h. t.* Sed an hoc caſu decreto opus ſit, meritò dubitatur, propter *l. 4. & 8. C. de præd. minor.* ubi decreti ſit mentio, & *l. 61. h. t.* ubi nulla mentio decreti; probanda tamen diſtinctio, ut ſi maritus ipſarum rerum corpora in dotem velit accipere, nullo decreto opus ſit; ſecùs ſi ea vendi & pecuniam habere malit, *d. l. 61.*

Dos promitti poteſt, tum marito, tum alii adjecto, ſolutionis cauſſa ſcilicet. Sed ita promittendo tantùm marito actio quæritur, *l. 59. h. t.* quemadmodum etiam ſi ſervo aut filio mariti dos fuerit promiſſa, *l. 49. h. t.* poteſt etiam promitti ei in cujus poteſtate maritus eſt, *l. 57. h. t.* ſolvi itidem dos promiſſa ut dando conſtitui poteſt, tum ipſi marito tum alii ejus juſſo, ſive is in poteſtate mariti ſit ſive non, *l. 19. & 59. h. t.* Quod ſi filiusfamil. uxorem duxerit; patri ejus rectè ſolvitur dos, uti & ipſi filiofamil. *l. 22. §. 12. ff. ſolut. matrim.*

Sequitur de rebus, quæ in dotem dantur: harum autem rerum duplex eſt conſideratio, una de qualitate, altera de quantitate. Quod attinet ad quantitatem, in dotem dari poſſunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporales. Et corporales vel ut ſpecies, vel ut quantitates, puta in pondere, numero, vel menſura, *l. 42. h. t.* atque hæ mariti periculo ſunt; quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat; & quandoque ſoluto matrimonio, non eaſdem, ſed alias ejuſdem qualitatis ipſe vel ejus heres reſtituat. Incorporales res quæ in dotem dari poſſunt, ſunt hereditas, uſusfructus, & nomina debitorum. Unde maritus debitor, cui in dotem creditum eſt conſtitutum, liberabitur ab uſuris ſolvendis, ad quas tenebatur, *l. 77. h. t.* Et rectè; cum aliàs ex hujuſmodi dote fructum non haberet, & videatur creditum quaſi ſolutum. Cæterùm cum uſusfructus in dotem conſtituitur, non ipſi fructus, ſed jus ipſum in dote eſt: idque ipſum ſoluto matrimonio reſtitui debet, niſi aliud actum eſſe appareat, *l. 7. §. 2. h. t.* Quo fit ut hoc jus uſusfructus vendi aut cedi non poſſit, niſi ab uſufructuario, ei qui dominus eſt; alteri minimè, *l. 66. h. t.* & *§. finitur Inſt. de uſufruct.*

Res alienæ in dotem non rectè dantur; cum poſſint à domino vindicari, niſi bona fide uſucaptæ fuerint, cum deſinant eſſe alienæ. Ut enim uſucapio, ita & conſumtio dotem reconciliat; proinde ſi pater nummos alienos mutuos acceperit, aut in cauſſam crediti receperit, eoſque in dotem dederit, iis conſumtis, dos profectitia efficitur, *l. 81. h. t.*

Porro tam res æſtimatæ, quàm inæſtimatæ in dotem dantur; ſed hoc diſcrimine, quod, ubi res æſtimatæ marito in dotem dantur, quaſi contracta ſit venditio, plerumque maritus dominium conſequatur, ſecuta rerum æſtimatarum traditione; neque ſoluto matrimonio res ipſas, ſed pretium ſolvere tenetur, *l. 10. h. t.* niſi pactum ſit, cum in dotem darentur, ut ſpecies doti datæ, pretiis, quibus æſtimatæ erant, redderentur; quia tunc non venditio contrahitur, ſed ſumma declaratur, quæ pro rebus reddatur, ſi perditæ fuerint. Ideoque rebus evictis, ſi mulier bona fide eas dederit, nulla

by Google

eſt actio viro, alioquin de dolo tenetur, *l. 69. §. h. t.* Aliàs eo caſu, quo res æſtimata in dotem data evicta eſt, per dominum, marito ſuccurritur per actionem ex emto contra uxorem, vel ſocerum, *l. 16. & 34. in fin. h. t.* niſi ſcientia maritum excludat. Si rem æſtimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura eſſe deſierit, non competit illi actio, *l. 14. h. t.* quod ſi per eam non ſteterit, perinde pretium auferet ac ſi tradidiſſet; quia quod evenit emtoris periculo eſt, *l. 15. h. t.*

Cæterùm ſi res inæſtimatæ in dotem datæ ſint, periculum earum ad mulierem pertinet; quia hoc caſu maritus debitor eſt ſpeciei, qui liberatur illius interitu. Sic ſi res dotales attritæ vel deperditæ ſint, mulieris detrimentum erit, niſi dolo aut culpa mariti id acciderit: tenetur enim hic eam diligentiam præſtare, quam in rebus ſuis exhibet, *l. 17. h. t.* ubi & illud quæritur; dote æſtimata data, ſi nuptiæ ſecutæ non ſint, quid peti debeat: utrum res: an æſtimatio? Et id agi videtur ut ita demum æſtimatio rata ſit, ſi nuptiæ ſequantur; quia nec alia fuit cauſſa contrahendi: res igitur, non ejus pretium repeti debet.

Si in æſtimationis modo mulier fuerit circumventa, reſciſſa æſtimatione, electio marito datur, vel rem ipſam vel juſtam ejus æſtimationem præſtare, niſi res perierit: quo caſu non juſtam, ſed eam quæ facta eſt, æſtimationem maritus præſtabit, niſi dolus ipſius arguatur, vel niſi minor ſit mulier, *l. 12. §. 1. h. t.* Similiter ſi maritus dicat in æſtimatione ſe gravatum, veritate examinata, non amplius quàm juſtum pretium debet, *l. 6. C. ſoluto matr.*

Quod ad quantitatem rerum attinet, quæ in dotem dantur, ea definita eſt vel indefinita. Definita; cum certa ſpecies datur, vel quantum dotis nomine conſtituatur, partium conventione exprimitur, veluti cum mulier bona ſua omnia marito dat in dotem, *l. 72. h. t. & 4. C. eod.* Si tamen mulier minor ſupra vires patrimonii ſui promiſerit auctoritate curatoris, ipſo jure non valet, & infirmatur quod amplius promiſſum eſt, quàm promitti oportuit, *l. 61. h. t.* majori verò læſæ ſuccurritur ex æquitate; cum non conveniat lucrari aliquem cum damno alterius, *l. 6. §. 1. h. t.* Non autem creditur mulieri omnia bona in dotem dediſſe, ex eo quod ea in domum mariti attulerit, aut quod patiatur virum iis uti frui: dotis enim cauſſa datum id accipere debemus tantùm, quod in dotem datur, ideſt, de quo, cum daretur, dictum eſt dari dotis cauſſa, *l. 9. §. 2. h. t.* Si nuptura filiafamilias dotis cauſſa alternativè promittat, intelligetur promiſiſſe quod majus eſt, *l. 57. h. t.* In ambiguo & obſcuro ſumma major cenſetur in dotem promiſſa, propter ſingularem dotis favorem, quo potius id quod maximum & utiliſſimum, quàm quod minimum eſt, promiſſum reputatur, *l. 70. h. t.*

Indefinita rerum quantitas in dotem marito promittitur, cum ſpecies vel quantitas dotis non exprimitur: cujuſmodi promiſſio dotis à parente facta utilis eſt, eamque vir bonus arbitrabitur, pro modo facultatum parentis ex dignitate mariti, *d. l. 69. §. 4. h. t.* Nec adverſatur *l. 1. C. de dotis promiſſ.* quia obtinet, ſi mulier ipſa de dote danda pacta ſit, & promiſit ſine deſignatione rei vel quantitatis; cum & minimum quid præſtare poſſit: quod in patre non obtinet: hic enim ratione officii adeo obſtringitur, ut etiamſi dixerit ex ſuis & filiæ bonis dotare; adhuc tamen de ſuis dotaſſe cenſetur, ſi quidem dives ſit; propterea quod non deſignaverit quantum ex ſuis & quantum ex filiæ bonis conſtituerit, *l. ult. Cod. de dotis promiſſ.* Quin etiam redintegrato matrimonio, tenetur pater eamdem dotem aſſignare filiæ nubenti, quam prius aſſignatam recepit, *l. 30. & 40. hoc tit.* niſi ſubſtantia patris caſu fortuito decreverit. At verò extraneus, qui ſtipulatus eſt ſibi dotem reddi, ſoluto matrimonio, non tenetur eam renovare, niſi hoc actum ſit, *l. 63. hoc tit.* Quod & tacite fit, ut cum mulier à marito divertit, ac prius quàm ab eo exigeret dotem, ruſſus cum eo in gratiam rediit, & ipſi ſecundo nupſit: quo caſu matrimonio redintegrato ſimul dos, in prius matrimonium data, renovari & iterùm conſtitui intelligitur, *l. 13. & 64. h. t.*

Progrediamur nunc ad modum conſtituendi dotem. Conſtituitur autem vel inter vivos, vel ultima voluntate. Inter vivos, pollicitatione vel pacto, ſtipulatione vel traditione. Licèt enim ex nudo pacto non naſcatur actio; tamen ex nuda pollicitatione dotis præſtandæ oritus actio, idque favore dotis; tum etiam quia ſecutis nuptiis, intelligitur aliquid factum, ob quod dos promiſſa eſt, ut ita hic deſinat eſſe nudum pactum, quia ei ſubeſt cauſſa, *l. 6. Cod. de dotis promiſſ. & l. 7. §. 2. ff. de pact.* Interdum dos promittitur per donationem cauſſa mortis, & hæc promiſſio valet, ſi à patre mulieris facta ſit; non idem dicendum ſi mulier mortis ſuæ cauſſa dotem promiſerit; quia niſi dos matrimonii oneribus ſerviat, nulla eſt, *l. 76. h. t.*

Hinc ſi ſtipulatione dos conſtituta ſit, conditio illi ineſt ſi nuptiæ ſequantur, *l. 21. 36. & ſeq. h. t.* Ideo à muliere mortis cauſſa dos promitti nequit; quia conferretur obligatio dotis in tempus, quo non eſt matrimonium, aut finitur, *l. 20. h. t.* dos enim, niſi matrimonii oneribus ſerviat, nulla eſt, *d. l. 76. in fin.* Data tamen dos in matrimonio inutili, repeti poteſt, ſi matrimonium convaleſcat, ut in caſu *l. 39. h. t.* ubi ſerva ſervo dotem dederat; deinde ſtante conjunctione ad libertatem ambo pervenerunt, peculio eis non ademto; quia verò in eadem conjunctione permanſerunt, ea quæ tempore ſervitutis data ſunt, tacite in dotem converſa cenſentur.

Porro traditione dos conſtitui dicitur, cum res ipſa verè marito traditur, aut ab eo pro accepta habetur, promiſſorem acceptilatione, aut nuda conventione liberando, *l. 14. §. 2. hoc tit.* Nec refert ante matrimonium contractum: an poſt acceptilatio fiat; quia etiam antea facta ſu ſiſtit, & nuptiis ſecutis effectum ſortitur. At multum refert: an poſt acceptilationem nuptiæ ſequantur. Non enim ſecutis nuptiis acceptilatio præcedens nulla eſt, *l. 43. hoc tit.* Cenſetur & eo caſu marito dos tradita, ſi per eum factum ſit, quo minus tempeſtivè dotem à debitore promiſſam exigeret, ſi inter moras promiſſor ſolvendo eſſe deſierit, vel ſpecies debita perierit. Atque hanc culpam & periculum maritus præſtat, *l. 33. & 56. in pr. hoc tit.*

Ultima voluntate dos conſtituitur, cum quis teſtamento, vel codicillis, pro muliere ejus marito dotem dat vel legat, *l. 29. hoc tit.* ſic cum ſocer filiæ nomine genero ſuo quid legavit, id dotis cauſſa legaſſe intelligitur, *l. 48. §. 1. hoc tit.* daturque actio tam genero ex promiſſione, quàm filiæ ex teſtamento adverſus ſucceſſores promittentis, *l. 5. Cod. de dotis promiſſ.*

Effectus dotis eſt, quod quocumque modo dos promiſſa ſit, teneatur eam ſolvere marito, qui eo nomine ſe obligavit, ſi modò nuptiæ fuerint ſecutæ. Et quidem cum ſtipulanti promiſſa eſt, ex ſtipulatu competit actio; cum verò nuda pollicitatione promiſſa eſt, petere dotem poterit is, cui promiſſa eſt actione ex pacto legitimo, *l. 21. & 41. hoc tit.* Habet etiam maritus hypothecariam actionem, qua perſequatur jure pignoris poſſeſſionem bonorum ejus, qui dotem promiſit, & ex tacita ſtipulatione actione, *l. 1. C. de rei uxor. act.*

Cæterùm is qui dotem promiſit, non in quantum facere poteſt, ſed in ſolidum condemnandus eſt. Hoc ita ſi promiſerit eam extraneus: in ſocero enim manente affinitate contrarium obtinet, *l. 84. hoc tit.* cui non adverſatur *l. 21. ff. de re jud.* quæ accipienda, ſi in ſocerum agatur matrimonio ſoluto. At maritus retinet beneficium in id quod facere poteſt, *l. 21. ff. ſolut. matr.* Præterea cum conſtante matrimonio dos apud maritum maneat, plerique ſentiunt ipſum eſſe dotis dominum, eo quod dotis vindicationem habeat, *l. 7. §. ult. h. t. & l. 9. C. de rei vind.* & poſſit, etiamſi ſolvendo non ſit, ſervum dotalem manumittere, *l. 3. & 23. C. h. t.* Dicendum tamen in bonis mariti dotem eſſe, ejus verum & naturale dominium apud mulierem manere, *l. 75. h. t.* propterea dos patrimonium mulieris appellatur *in l. 3. §. 5. ff. de minor.* ex quo intelligi poteſt in dotem mulierem inſtitui non poſſe, *l. 14. ff. ad l. Falc.* theſaurum in fundo dotali inventum, pro dimidia parte uxori cedere; quia illius domina, *l. 7. §. 12. ff. ſol. matr.* Nihil facit traditio rei dotalis marito facta; quia non fit ea mente; ut res apud eum ſit, quoad omnes dominii effectus; ſed tantùm quoad jus adminiſtrandi, & percipiendi fructus ad ſuſtinenda matrimonii onera, quod ſufficit. Unde non poteſt maritus grandes arbores excidere in fundo dotali, quæ non ſunt in fructu: quod ſi excidat, augebunt dotem, *l. 32. h. t.* ubi aliud dicendum de lapidicinis, quæ in fructu erant. Denique habet mulier privilegium tacitæ hypothecæ in bonis mariti, & prælationis, quo in dotis exactione creditoribus omnibus præfertur, licèt ſint tempore priores, *l. 12. C. qui pot. in pign.* nec refert: utrum creditores expreſſam habeant; an tacitam hypothecam. Vide ſup. *tit. qui pot. in pign.*

TITU-

TITULUS IV.

De pactis dotalibus.

QUod dictum eſt de dote reſtituenda actione ex ſtipulatu (etſi nulla ſtipulatio intervenerit) eſt accipiendum, niſi aliud ab initio contractus dotis pactum ſit. Etenim ab initio cum dos datur, quiſque quam vult rei ſuæ legem dicere poteſt. Et ſanè ſi extraneus non ſtatim ſibi caverit; dos ab ipſo data mulieri ejuſve heredibus cedit. Utilis quoque actio liberis competit ex pacto parentum, quod ab initio dotis dandæ interpoſitum eſt, aſt filiæ quoque pacto exceptio matri naſcitur, non actio, *l. 26. §. 4. h. t.* Quo verò caſu hi qui in poteſtate ſunt, nuptias ritè contrahunt, eodem & ritè de dote paciſcuntur. Sic quoties patre furente, vel ab hoſtibus capto, filiusfamil. uxorem ducit, filiaque famil. nubit, neceſſariò pactio cum ipſis dotis nomine fieri poteſt, *l. 8. h. t.*

Pacta dotalia & ante & poſt nuptias interponi poſſunt, *l. 1. h. t.* Ex his pactis quædam ad voluntatem pertinent, ideſt, pro libitu opponuntur, vel omittuntur, veluti ut ex dote promiſſa mulier ſe alat, & donec nupta dos ab ea non petatur, aut certam ſummam viro præſtet, & ab eo alatur, & his ſimilia: alia ad jus pertinent, veluti quando dos petatur; quemadmodum reddatur, in quibus non ſemper voluntas contrahentium ſervatur; quia intercedunt in iis, quæ jure civili definita ſunt, *l. 12. §. 1. h. t.*

Pacta quæ de reddenda dote fiunt, inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem poſſunt, & à quibus repeti poteſt, *d. l. 2. §. 1.* Poteſt autem filia meliorem facere conditionem patris, eique prodeſſe; quoniam per filiam ei acquiritur, per patrem filiæ minimè. Si verò filiafamil. ſic pacta ſit ut noceat, ipſi filiæ agenti pactum nocebit, non etiam patri; niſi adjuncta filiæ perſona actionem pater intendat, *l. 7. h. t.* Non ſemper per filiam patri acquiritur: frequenter enim apud maritum dos manet, pro oneribus matrimonii quæ ſuſtinet, & pactum interponitur, ut dos mariti lucro cedat; ſi quidem ipſa mulier prius decedat: nam ſi ſuperſtes eſſet viro, nec expreſſum quidem pactum valeret, ut dos mariti ſit, *l. 2. h. t.* Itaque ſi mater dotem dederit & pactus ſit, ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneat, ſervandum erit pactum, etiamſi liberi non interveniant, *d. l. 12. in pr. h. t.*

Sic cum inter patrem & generum convenit, ut in matrimonio ſine liberis defuncta filia dos patri reſtituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis ſuperſtitibus, filia defuncta, dos apud maritum maneat, & ad patrem amplius non revertatur, *l. 26. §. 2. h. t.* videtur enim ſine liberis deceſſiſſe mulier, quæ cum anniculo filio periit naufragio; quia autem videbatur ante matrem infantem periiſſe, virum partem dotis retinere placuit, *d. l. 26. in pr.* Et ut partem dimidiamque dotem retinere vir poteſt, ſi ſine liberis uxor in matrimonio deceſſerit, ita & totam dotem, ſi liberi extent, *l. 30. h. t.* Unde colligitur pactum de lucranda parte dotis, in caſu non exiſtentium liberorum; non implicare pactum de lucranda tota dote, in caſu quo liberi extant; quorum exiſtentia, etiam unius ex liberis, facit, ut dos data, vel pars dotis retineatur: ſufficit autem unum aut plures naſci ex eo matrimonio, in quos dos data, & antequam daretur, *l. 23. & 24. h. t.* non enim eſt novum, ut ſtipulemur filiis nondum natis: quod ita interpretamur, ut quidem tunc incipiat valere ſtipulatio. Quod ſi vir dotem, quam ex pacto filiæ nomine retinere potuit, lapſus errore non retinuit, ſed matri eam reſtituit: poterit filia, quæ heres patri extiterit, judicio familiæ erciſcundæ dotem conſequi, *l. 26. §. 1. h. t.*

Pactum dotis poteſt gradatim conferri, ut primò dos reſtituatur ſocero, eove præmortuo ejus filio, aut cuivis heredi ſoceri, *l. 9. h. t.* vel quibuſdam heredibus ſuis; quos fortè pater in poteſtate habet, *d. l. 23. h. t.* ubi pater non ſimpliciter, ſed poſt mortem ſuam paciſcitur, ut dos filiis reddatur, quo tempore ſui juris ſibique acquirere poſſunt. Poteſt etiam avus per pactum uni ex heredibus ſuis providere, & cavere ne ab eo petatur, ſed totum debitum reliquorum onari cedat, *l. 30. h. t.* & hoc favore liberationis. At non poteſt unum ex heredibus in contractu onerare, ut ſolus debito ſatisfaciat, reliquis exemtis, *l. 56. §. 1. ff. de verb. oblig.* Quod ſi pater dotem pollicitus fuerit, & paciſcatur, ne ſe vivo petatur, neve conſtante matrimonio dos petatur, pactum interpretamur ex contrahentium voluntate, ut conſtante matrimonio, & patre vivente dos peti non poſſit, *l. 11. h. t.* utrumque enim debet evenire ad veritatem copulativæ. Quod ſi convenerit, ne manente matrimonio vivo patre petatur, eo mortuo ſtatim dos exigitur; & ſi non petierit maritus, tenebitur hujus culpæ nomine, ſi dos exigi potuerit; niſi fortè ante diremtum ſit matrimonium, quàm facultatem petendi haberet, *l. 20. §. 2. h. t.* Quod de reddenda dote, ſi data fuiſſet, mortua in matrimonio filia, convenit: idem de non petenda conveniſſe quis videtur, ut puta gener ſocero promiſit ſe ei dotem uxoris, ſi data ei fuerit, redditurum; mortua in matrimonio uxore, tacite videtur eidem promiſiſſe, ea mortua non petiturum dotem non datam, *l. 25. h. t.*

Præterea poteſt inter virum & uxorem conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata eſſet, permutetur & transferatur in corpora, ſi modò mulieris melior conditio fiat, *l. 21. h. t.* & ut fundi æſtimati atque in dotem dati prætium, quo vir bona fide eum vendidit, ſit in dote, *l. 12. §. 3. & l. ſeq. h. t.* Item ſi uxor viro fundum æſtimatum centum in dotem dederit, deinde cum viro convenerit, ut divortio facto, eodem pretio uxori vir fundum reſtitueret, ſoluto matrimonio, poterit fundus iſte dotalis alienari, dummodo mulier alienationi conſenſerit, *l. ult. h. t.* hinc ſequitur maritum poſſe fundum ſeſve alias æſtimatas vendere, *l. unic. §. 15. Cod. de rei uxor. act.* Interdum valet pactum, ut prædia æſtimata in dotem data ſint inæſtimata: quo caſu vir tenebitur, ſi ipſe ea deteriora fecerit, *l. 29. h. t.* ubi & in §. 1. additur caſus ut res, quam aliquis tertius ſoluto matrimonio ſibi reddi ſtipulatus erat, redintegrato matrimonio dotis ſit, non ſufficere ut ſtipulans ſecundo matrimonio conſentiat; ſed debet conſentire, ut eadem res iterùm doti ſit.

Licita quoque eſt pactio, ut certa ſumma prædita mulier à viro alatur, *l. 12. §. 1. h. t.* Item ut ultimi anni matrimonii fructus nondum percepti lucro mulieris cedant, *l. 31. h. t.* alias citra pactum dividendi ſunt extremi anni fructus. Quærit tamen Marcellus, ſi convenerit ut fructus in dotem convertantur, ideſt, dotis fiant: an valeat conventio; & putat conventionem non valere: propè enim indotatam mulierem hoc pacto fieri, *l. 4. h. t.* Sed deindè ita diſtinguit, ut ſi quidem fundum in dotem dederit mulier; ita ut maritus fructus redderet, ideſt, ut fructus dotis fierent, non eſſe ratum pactum; valere autem ſi convenerit de fructibus reddendis, ideſt, in dotem convertendis, quos maritus percepiſſet: quo caſu ipſe non lucratur fructus, ſed utilitatem, illam tantum, quam medio tempore acquirere ex pecunia poterat. Ulpianus utrumque pactum probat, & oſtendit prius quoque pactum aliquando utile eſſe poſſe, ſi ſcilicet mulier dotis contemplatione majorem dotem dederit marito, qui contentus fuit pecunia ex uſuris redituum colligenda: neque enim ſterilis eſt ea dos, ex cujus fructibus vel fructuum pretiis uſuræ percipiuntur. Idque exemplo demonſtrat *in d. l. in fin.* & addit alium caſum, quo conventio iſta, ut fructus in dotem convertatur, valet; quando ſcilicet mulier partem tantùm bonorum ſuorum in dotem dat, ex bonis verò receptitiis, ideſt, paraphernalibus, ſe ſuoſque alit tueturve, & univerſa onera ſua expedit.

Quod ad diem attinet reddendæ dotis, hoc juris eſt, ut liceat paciſci, qua die reddatur, dum ne mulieris deterior conditio fiat, *l. 14. h. t.* Ideſt ut citeriore die, ſeu citius dos mulieri reddatur, quàm ſolet communiter reddi, *l. 15. & 17. h. t.* ubi etſi dotem quinquennio toto non habuerit maritus; præſtituto tamen legibus tempore dotem uxori reddere tenetur; neque fit compenſatio temporis non receptæ dotis ad aliud tempus, hoc eſt, etſi dos data poſt quinquennium fuerit, & ita tardius: non poteſt tamen pactum mutuum adjici de dote tardius mulieri reſtituenda. Licèt manente matrimonio non poſſit inter virum & uxorem convenire, ut longiore die dos ſolvatur, non magis quàm ut ne omnino reddatur, *l. 16. h. t.* poſt divortium tamen, ſi juſta cauſſa conventionis fuerit, cuſtodiri id pactum debet, *l. 18. h. t.* Id quoque valet, ſi pactus eſt ut longiore die dos reddatur, cujus pactum filiæ nocet, ſi modò filia patri heres extiterit, & interveniente ea conventum id fuerit, *l. 19. hoc tit.*

Conveniri poteſt non tantùm ut dos augeatur, quod dotis augmentum veteribus pactis dotis datæ aut novis definietur, ſed etiam ut minuatur; modò id non fiat in

frau-

fraudem liberorum prioris matrimonii, *l. 19. C. de donat. ante nupt.* Sic ſi pacta ſit mulier ante nuptias, ut ea fructibus fundi quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur, valebit pactum, licèt eo modo dos minor conſtituatur; poſt nuptias verò, cum onera matrimonii fructus relevaturi ſunt, jam de ſuo maritus paciſcitur, ut dimittat creditorem, & erit mera donatio, *l. 2. h. t.*

Hactenus de pactis dotalibus licitis: ſunt quædam illicita, ut ſi convenerit dos apud maritum ſit ſterilis, aut liberis intervenientibus dos apud maritum maneat finito matrimonio, *l. 2. h. t.* ſi liberis ſublatis mulier reverſa poſt jurgium cum marito, veluti venali concordia, ne dotata ſit, conveniat, conventio improbatur, *l. 27. h. t.* uti & illa ne dolus præſtetur, aut ut dolum ſolummodo in dotem maritus præſtet, *l. 6. h. tit.* item conventio ut maritus uxori mercedes fundi dotalis annui nomine dare, non valet, ne quodammodo inter virum & uxorem donatio confirmetur, *l. 22. h. tit.* nam quod annui ſive alimentorum nomine datur, eſt ſpecies donationis, *l. 33. de donat. inter vir. & uxor.* Denique ut dos mulieri non reddatur, *l. 6. h. t.* vel ut plus minuſve exigatur, vel ob res donatas, amotas, vel neceſſarias impenſas ne agatur, pactio nulla eſt; quia tales impenſæ dotem ipſo jure minuunt, *l. 5. h. t.*

TITULUS V.

De fundo dotali.

PRohibetur maritus invita muliere prædium dotale alienare per legem Juliam, quamvis ipſius ſit, dotis cauſſa ei datum, *l. 4. h. t.* ubi etiam de ſponſo idem juris quod de marito, & de eo cui prædium dotale mariti voluntate traditum eſt, *l. 4. h. t.* Adeo ut nequidem muliere conſentiente permiſſa ſit alienatio vel obligatio ex conſtitutione Juſtiniani, *l. un. §. & cum lex Julia Cod. de rei uxor. act.* Ratio eſt, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum convertatur, & reſpublica detrimentum ſentiat, cujus omnino intereſt dotes mulieribus eſſe ſalvas, *l. 2. ſup. de jure dot.* tum etiam ne occaſio detur diſcordiarum, marito conſenſum in alienationem quandoque deſiderante, uxore autem negante.

Prædium dotale intellige tam urbanum quàm ruſticum: ad omne enim ædificium lex Julia pertinet, *l. 13. hoc tit.* ubi prædii appellatione etiam pars continetur; proinde ſive totum prædium in dotem ſit datum, ſive pars prædii, alienari non poterit. Ad hanc legem quoque pertinet prædium ſervo dotali legatum; adeoque ſoluto matrimonio mulieri reddi debet, *l. 3. in pr. hoc tit.* Manet quoque dotale prædium etiam dirempto matrimonio, *l. 12. hoc tit.* Item prædium, quod maritus uxori debuit, dotale efficitur, ſi id mulier marito doti promiſerit, *l. 9. & ſeq. hoc tit.*

Porrò alienationis verbo hic omnis actus ſignificatur, per quem dominium transfertur; ita ut uſucapio quoque contineatur, *l. 16. h. t.* Et quivis alius actus quo fundi conditio ſit deterior, ut ſi prædio dotali ſervitus imponatur; aut ſervitutes, quæ dotali fundo debentur, remittantur, *l. 5. &. 7. h. t.* Prohibita verò intelligitur alienatio tantùm voluntaria: nam neceſſaria non ſubjacet prohibitioni legum, *l. 1. h. t.* cum non tam per eum, qui prohibitus, quàm per cauſſam majorem, ut legem, judicem, aut aliam præcedentem cauſſetur. Voluntariæ quoque alienationi adſcribitur mariti delictum, quod uxori non nocet, *l. 2. h. t.* cui dos bonis confiſcatis ſalva manet. Item adſcribitur præſcriptio, ſi conſtante matrimonio cœperit: ſi verò ante, & negligentia mariti non fuerit interrupta, facit rem amitti, & maritum ad ejus reſtitutionem teneri; cum facto ejus dos non extet ſalva: atque ita accipienda *d. l. 16. h. t.*

Cæterùm lex Julia non vetat, quo minus vir fundum, quem in dotem accepit æſtimatum, poſſit vendere; cum tantùm mulieri teneatur ad pretium; niſi convenerit ut electio mulieris eſſet: utrum fundus: an æſtimatio redderetur, *l. 11. hoc tit.* Aliàs ſi ſimpliciter convenit ut aut pretium aut res reddatur, poterit fundum maritus alienare; quia in alternativis electio eſt debitoris, *l. 10. in fin. ff. de jure dot.* Accipienda itaque prohibitio legis de fundo dotali inæſtimato, deque rebus ſoli, non etiam de rebus mobilibus in dotem datis, quarum appellatione etiam mancipia continentur, quæ etiam inſcia & invita uxore licet marito alienare; adeo ut ejuſmodi res non poſſit mulier vindicare. Nec refragatur quod in *l. 30. Cod. de jure dot.* dicitur rerum mobilium vindicationem mulieri competere: hoc enim verum eſt ſi extent penes maritum, non etiam ſi juſtè alienatæ ſint, quatenus maritus eſt ſolvendo: nam aliàs mulieri utilis eſt vindicatio contra tertium poſſeſſorem: quo caſu etiam rem æſtimatam vindicat mulier. Ac toties non poteſt ab alio uſucapi fundus dotalis, nec à marito alienari, quoties mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura eſt, *l. 3. §. 1. h. t.*

Unde fit ut mortua in matrimonio muliere alienatio facta reſcindi nequeat, *l. 17. hoc tit.* & poſt mortem mulieris prædium dotis adventitiæ alienari poſſit, non obſtante pacto, quod conſtante matrimonio factum eſt, ut prædium dotis non ſit, *l. 15. hoc tit.* cujus legis ſpecies ſatis obſcura clarior redditur à Gothofredo in notis. Vir in dotem fundum accepit, pactuſque eſt de lucranda dote, ſi matrimonio moriatur mulier, dein ad uxorem mittit literas, quibus declarat fundum illum non fore dotis. Hoc facto renunciaſſe tam doti, quàm pacto dotali intelligitur. Matrimonium dein aliquot annos duravit, & vir poſſeſſionem fundi retinuit; poſtea conſtante matrimonio uxor moritur, fundum maritus ut antea retinet, eoque utitur & fruitur. Dubium movet quod emiſſis literis renunciaſſe lucro convento videatur. Sed Papinianus *in d. l. 15.* reſpondet, pactum illud non habuiſſe effectum, quod paſſa ſit mulier maritum retinere poſſeſſionem fundi, quaſi & ipſa tacitè repudiaſſe intelligatur, tum quod nudum pactum fuerit, quod licèt ad exceptionem & retentionem proſit; actionem tamen producere non potuit.

Verùm eo caſu quo mulier dedit fundum æſtimatum marito, hoc pacto ut partem ſibi retineret, fructus collectos ex parte ſua ſuos facit; ſed ex collectis ex parte mariti nihil obtinebit, antequam ei integrum pretium ſolverit, *l. ult. hoc tit.* Hinc DD. tradunt emtorem, qui partem pretii ſolvit, licèt ad rem non poſſit agere, quamdiu aliquid ſolvendum reſtat; lucrari tamen & recipere fructus pro ea pretii quantitate, quam exſolvit, *Bart. in l. 13. §. offerri ff. de act. emti.*

LIBER VIGESIMUSQUARTUS.

TITULUS I.

De donationibus inter virum & uxorem.

QUamvis ante & poſt matrimonium uxor rectè donet marito dotis cauſſa, & viciſſim maritus uxori donationis cauſſa, propter nuptias; tamen ſimplices donationes inter virum & uxorem factæ conſtante matrimonio prohibitæ ſunt. Ratio diverſitatis eſt, quod illæ donationes dotis & propter-nuptias ſint ex cauſſa oneroſa, eaque finita revocentur: hæ autem donationes ſint ex mera liberalitate, quæ non eſt inter virum & uxorem exercenda, ne matrimonium ſpe potius aut metu, quàm vero amore contineatur: inde ſæpe futurum ut diſtraherentur matrimonia, ſi non donet is qui poteſt, ac ſic fient quaſi venalia, *l. 1. & 2. h. t.* Quæ ratio & ab Imperatore Antonino electa eſt, qui ita ait: Majores noſtri inter virum & uxorem donationem prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam conjunctorum conſulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior & liberalior in paupertatem incideret, deterior ditior fiat, *l. 3. in pr. h. t.*

Alii contractus inter conjuges, hoc excepto, ſunt permiſſi, ſi in fraudem prohibitionis donationum non fiant, quod illis non reddantur pauperiores. Sic mutuum, commodatum, ſocietas etiam omnium bonorum, pignus tenet; & quodvis aliud negotium bona fide geſtum, *l. 7. §. 6. h. t.* veluti ſi uxor marito fundum tradat, ut is poſt mortem ſuam fundum cum omni emolumento filio communi reſtituat, negotium contractum ratum erit, *l. 49. h. t.* nam poteſt maritus negotia uxoris gerere: cæterùm: an gerat ut geſtor, vel officio mariti, facti quæſtio eſt, quæ ex conjecturis rei, ex modo & genere impenſæ elicitur, *l. 47. h. t.*

Sic etiam inter conjuges permiſſa eſt emtio venditio, modò facta non ſit animo donandi. Hinc probanda diſtinctio, quam ex Neratio hic refert Ulpianus, aſſerens venditionem donationis cauſſa inter virum & uxorem factam, nullius eſſe momenti, ſi modò, cum animum

Digitized by Google

mum vendendi maritus non habetet; ideoq venditionem commentus ſit, ut donaret; at verò ſi, cum animum vendendi haberet, ex pretio uxori remiſerit, venditionem quidem valere; remiſſionem autem pretii hactenus non valere, quatenus uxor facta eſt locupletior, *l. 5. §. 5. h. t.* qui enim remittit, donat; ideoque ut donatio facta uxori non ſubſit, ita nec remiſſio. Venditio igitur minoris facta non retractatur, ſed donatio, & quantum ex pretio donationis cauſſa remiſſum ſuit *l. 31. §. 4. h. t.* Unde contractus commixtus pro alia parte tenet, & ſeparatur à donatione inter conjuges prohibita.

Sic ſi depoſitum donandi cauſſa minoris æſtimatum ſit, valet depoſitum; quia ſeparari à donatione poteſt. At cur, ſi vir uxori donationis cauſſa rem viliori pretio locaverit, locatio nulla eſt; cum tamen depoſitum minoris æſtimatum, donationis cauſſa depoſitum ſit? Hoc ideo; quia locatio ſine mercede certa nunquam contrahitur, depoſitum citra æſtimationem dari poteſt, *l. 52. h. t.* Inde is effectus naſcitur, quod uxori rem viliori pretio locare maritus non poſſit, ne donare contra leges videatur; depoſitum verò minus æſtimare poſſit, quod non videatur donare.

Interdum totum negotium cui donatio, ad quam velandam tegendamque titulus quæſitus accedit, non valet, ut ſi locatio venditio, ſocietas donationis cauſſa contrahatur, *d. l. 52. & l. 32. §. 24. hoc tit.* animus contrahendi fictus totum actum vitiat, ſi probetur, *l. 7. §. 6. h. t.* Contra ſi bona fide & animo ſincero pro capite mancipii dotalis quid detur, non id habet ſpeciem donationis, ut ſi nutrici detur ad educandum puerum ex ancilla dotali natum, aut ſi ſervi dotales redimantur à prædonibus, *l. 28. §. 1. hoc tit.* ſi uxor marito res donaverit, iſque eas pro communi filia in dotem dederit, prior donatio nullius eſt momenti; dotis tamen datio ex conſequenti conſenſu valet, *l. 34. h. tit.* ſi rem ſibi cum aliis communem conjux conjugi donaverit, ſi maxime in reliquorum partibus valeat donatio, non tamen valet in parte conjugis, *l. 38. hoc tit.* ſi exiſtat conditio qua reſolvi in mutuum donatio debet, pecunia donata in creditam converſa eſt; ſi verò ea conditio non exiſtat, donatio non valet, *l. 57. hoc tit.* Hinc nota contractum donationis converti in alium contractum, verbi gratia creditum, poſſe, *l. 18. ff. de donat.* Item poſſe inter conjuges contractum fieri permutationis, dummodo non fiat cauſſa donationis, *l. 36. & 58. hoc tit.*

Porro generaliter tenendum quod dicit Ulpianus, non tantum inter ipſos conjuges, ſed & inter alias perſonas quæ eos contingunt ratione poteſtatis, aut per interpoſitas perſonas, donationem fieri non poſſe, & factum non valere. Quomodo non recte donat ſocer genero, vel nurui, vel frater mariti, qui eſt in ſoceri poteſtate, *l. 3. §. 2. hoc tit.* Verbum poteſtatis non ſolùm ad liberos trahitur, verùm etiam ad ſervos: non magis eſt, ut hi quoque, qui ſubjecti ſunt marito, donare non poſſint. Secundum hæc ſi mater filio, qui in patris poteſtate eſt, donet, nullius momenti eſt donatio, quia patri quæritur; ſed ſi in caſtra eunti filio dedit, videtur valere donatio, quia eſt inſtar peculii caſtrenſis, quod filio quæritur. De quo peculio ſi filius, vel privignus, vel quivis alius poteſtati mariti ſubjectus donaverit, valida erit donatio, *d. l. 3. §. 3. 4. 5. & ſeqq. hoc tit.*

At inter eos qui non præcedentibus ſponſalibus nuptias illegitimas contraxerunt, matrimonii contrahendi animo, non valet donatio, *d. l. 3. §. 1. & l. 32. §. 27. hoc tit.* nec illa valet, quæ poſt contractas nuptias effectum ſortitur, *l. 5. in pr. & 32. §. 22. hoc tit.* quemadmodum non valet donatio quæ fit cogitatione futuri quandoque divortii, *l. 12. hoc tit.* ita nec quæ facta eſt ea conditione; ut ſi culpa mulieris ſolvatur matrimonium; quod donatum eſt reſtituatur, *d. l. 57. h. t.* nec ſi conjux ex lana ſua veſtimentum fecerit operis ancillarum alterius conjugis, eamque deinde alteri conjugi donet, *l. 31. §. 1. hoc tit.* Plane neque mutuæ inter conjuges donationes omnimodo valent, *l. 7. §. 2. & l. 32. §. 9. hoc tit.* itaque quæ jam nuptæ maritus donavit, viri manent, & poteſt ea vindicare: neque refert quod ampla legata ab uxore ei relicta ſint, *l. 46. h. t.*

Sunt tamen caſus quibus donatio inter conjuges utiliter ſubſiſtit, ut ſi fiat in tempus ſoluti matrimonii; cum paria ſint aliquid fieri tempore licito, vel ad id referri. Unde inter eos mortis cauſſa donationes receptæ ſunt; quia in hoc tempus excurrit earum eventus, quo vir & uxor eſſe deſinit, *l. 9. in fin. 10. & 11. §. 1. h. t.* niſi tamen fiereat irrevocabiliter; quia cum tranſeant in donationes inter vivos, incidetent in prohibitionem. At mortis cauſa donationes inter conjuges valent, ſive retroagatur ſive non, *d. l. 11. §. 1. & ſeqq. h. t.* hoc tamen obſervato, donationem, quæ retro non agitur, acquiri eo tempore quo moritur donans; itaque interim manet donantis, poſt ejus mortem fieri donatarii, atque ejus in cujus poteſtatem eſt donatarius, qui ſi alium interpoſuerit, qui ejus nomine accipiat, requiritur ut interpoſitus ille ante mortem donatoris, aliquando libera perſona fuerit. Habent & ſumma rationem donationes in meritorum compenſationem factæ: quæ etiam inter conjuges & ſine inſinuatione effectum ſortiuntur, quod magis pro portione permutationis & contractus ultrò citròque obligatorii ſint, quàm donationes, *l. 7. §. 2. hoc tit.* Nec facit quod merita non pariant actionem: nam ponunt nihilominus debitum aliquod, atque ita ceſſat ratio prohibitionis; in quam etiam incidere non videtur ſi vir, quod uxori in diem debeat, ante diem ſolvat; cum & illud verè ſit debitum, *l. 31. §. 6. hoc tit.* ut nihil videatur donare, quamvis commodum temporis retenta pecunia ſentire potuerit. Aliud eſt de debito ſub conditione, quod nullum eſt ante conditionis eventum, *l. 10. & 16. ff. de cond. ind.* atque ita ejus ſolutio incidet in hanc prohibitionem; quam tamen ceſſare facit, quod acceptum & inutiliter expenſum eſt, cum non ſit quod repetatur, *d. l. 7. §. 5.* Hinc non incidit in prohibitionem maritus repudians hereditatem, aut legatum in favorem uxoris ſubſtitutæ, *l. 5. & 13. hoc tit.* cum licet ipſa fiat ditior, non tamen maritus fit pauperior, atque legatum aut hereditas antequam accepetur, in bonis noſtris non ſit. Pauperior autem non fit qui non acquirit; ſed qui de patrimonio ſuo deperdit, aut amittit. Simili modo ſi maritus roget eum, qui ſibi legatum relicturus eſt, ut id relinquat potius uxori, non incidet ea res in prohibitionem, *l. 31. §. 7. hoc tit.* quia per hoc non cenſetur legatum acceptaſſe, aut marito acquiri. Non obſtat *l. 3. in fin. & 4. hoc tit.* quia ibi quidam actus occultus mariti recipientis id, quod donatum, ex eo, quod ſibi oblatum jubeat dari aut tradi uxori ſuæ: per alium enim qui facit, ipſe facere videtur. Agitur itaque ibi de donatione ſimplici quæ continuò firma: at verò in *d. l. 7.* de legato relinquendo, quod non debetur ante mortem.

Quid ſi maritus rogatus hereditatem reſtituere, certa ſumma retenta, totam ſine deductione reſtituat? Id certe magis ad plenam fidem reſtitutionis pertinere quàm ad donationem Ulpianus arbitratur; quia, inquit, ſæpe credimus aliquid defunctum voluiſſe, & tamen non rogaſſe, *l. 5. §. 15. h. t.* Si uxori in annos ſingulos, vel menſes, maritus propriè uſus gratia promiſeret, ſi ex cauſſa nummi ſoluti erogati fuerint, non dabitur repetitio, *l. 15. h. t.* non quidem quod promiſſio & donatio ſit ſalida inter vivos, ſed quod non competat repetitio ejus quod conſumtum eſt: nam id tantùm quod ſupereſt revocabitur, ſi immodicum eſt, & ſupra vires dotis. Verùm cum maritus uxori pecuniam donat, licèt non teneat donatio, quia prohibita; ejus tamen pecuniæ uſuras uxor lucratur, *d. l. 15. §. 1.*

Quid ſi ſors ipſa ſit amiſſa, & uſuræ ex donata pecunia perceptæ dublicent ſortem? Ex his uſuris ſors reſtituenda viro; quod reliquum erit, uxoris fuerit, *l. 16. h. t.* Quid ergo ſi ex fructibus prædiorum, quæ donata ſunt, mulier locupletata ſit: an in cauſſam donationis cadant? Et Julianus ſignificat fructus quoque ut uſuras licitam habere donationem, *l. 17. h. t.* quam etiam valere aſſerit Pomponius, ſi vir uxoris ſervis aut veſtimentis uſus fuerit, vel in ædibus ejus gratis habitaverit, *l. 18. h. t.* ſi uxor marito conſequendam dignitatem quid donet, id ratum eſſe decrevit Antoninus, in *l. 40. & ſeqq. h. tit.* uxor enim cum ei dignitate mariti ſplendor & honor accedat, fit ditior, *l. 8. ff. de ſent.* ſi maritus uxori donet, ut comtior & ornatior incedat: ita enim potius quàm uxoris cauſſa dediſſe intelligitur, *l. 7. & 10. h. tit.* Ideo ſi veſtes quotidianæ uxori donatæ ſint à viro, ſiunt uxoris, nec imputantur marito in dotem: ſed feſtivæ veſtes & ornamenta pretioſa donata uxori, ejus non efficiuntur, ne videatur maritus dediſſe animo donandi, *l. 31. h. t.* ſi maritus, uxori pecuniam in unguenta, opſonia aut cætera pro communi familia dederit decreditorii ſolverit, valet donatio; quia non videtur locupletior facta eſſe mulier, neque tunc cum xenia & ſtrenas accipit à marito, Kalendis Januarii, aut Martii, aut die natali, *d. l. 31. §. 8. cum ſeqq. & d. l. 7. §. 1. h. t.* Item manumiſſionis cauſſa donatio facta, valet, atque favore liber-

Digitized by Google

bertatis, quia præter nudum manumittendi miniſterium nihil accepit, *d. l. 7. §. ult. & l. 49. h. t.* ſi in profectionem & iter uxoris quid maritus donet, aut vectigalia ſolverit, magis juſtis oneribus ſuccurrere, quàm donare videtur, *l. 21. h. tit.* ſic ſi uxori, cujus ædes incendio conſumtæ ſunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit; in tantum valet donatio, in quantum ædificii extructio poſtulat, *l. 14. h. tit.* quia accipiens non ſit locupletior, cum de ſuo tantùm amiſerit. Item non videtur locupletior mulier ex pecunia à marito accepta, ut eam rurſus pro alio expenderet, *l. 5. §. 17. hoc tit.* At quid ſi vir uxori lanam donaverit, & ex ea lana veſtimenta ſibi confecerit? uxoris eſſe veſtimenta Labeo ait in *l. 29. §. 1. hoc tit.* quod ſpeciem fecerit, ſpecies autem cedat ſpecificanti. Si tamen vir lana ſua veſtimentum uxori fecerit, quamvis id confectum fuerit uxoris cura, & uſus ejus ſit; proprietas tamen eſt viri: proinde de uxore mortua ad ejus heredes hujuſmodi veſtes non tranſmittuntur, *d. l. 31. in pr. h. t.*

Porrò ubi donatio expreſsè facta eſt à marito pendente matrimonio, & ſecuta fuerit traditio, & in ea voluntate ſine revocatione perſeveraverit, rectè dicemus hanc donationem, ut reliquas inter conjuges, morte confirmari, *l. 32. §. 1. & ſeqq. hoc tit.* morte videlicet donantis, non autem morte conjugis cui donatur: nam eo mortuo revocatur tacite. Non intereſt qua morte obierit, dummodo eam non ſibi conciverit ob ſceleris conſcientiam, aut poſt mortem memoria ejus damnata ſit, *d. l. 32. §. 7.* Quin etiam morte civili ſuſtinetur donatio, ut ſi maritus deportationem paſſus eſt; cum enim deportatione matrimonium minimè diſſolvatur, & nullum vitium mulieris incurrit, æquum eſt donationem quæ mortis cauſſa ab initio facta eſt, tali exilio ſubſecuto confirmari, tanquam ſi mortuo marito rata haberetur, *l. 12. §. 1. hoc tit.* Valet itaque donatio ante reatum ſeu ante criminis cogitati tempus uxori facta; cum maritus qui delinquit integrum ſtatum retineat, uſque dum ſententia ſequatur, *l. ult. ff. ad l. jul. majeſt.* is & contrahere & ſolvere, & viciſſim pendente illo tempore ſolvi poteſt, *l. 41. & ſeq. ff. de donat.* poſt id tempus, ideſt, reatum & ſecutam condemnationem, invalida eſt donatio; quia cenſetur in fraudem fiſci facta, *l. 15. ff. de donat.* Idem eſt judicium de donatione inter patrem & filium; qui quia jure civili finguntur una perſona, ideo inter eos non poteſt conſiſtere obligatio nec actio, ſed morte hujuſmodi donatio confirmatur. Ceſſat enim illa inter patrem & filium fictionis ratio, uti & prohibitionis inter conjuges, ſcilicet ne ſe mutuo amore ſpolient, cum demum poſt mortem donatio habeat firmitatem, idque vi legis. Quæ quidem confirmatio retrotrahitur ad tempus, quo donatio confecta, *l. 25. Cod. hoc tit.* ſi modò, ut dixi, traditio rei intervenerit: tunc enim perfecta eſt donatio, nec revocari à donante poteſt, *l. 15. & ſeq. hoc tit.* Sic in *l. ultim. h. t.* rata habetur traditio ſervi, quem uxor emerat pecunia ſibi à marito donata. Non intereſt vera an ficta ſit traditio, *l. 23. h. tit.* ubi quia ſecuta non fuerat traditio, ſed ſolis metiſque finibus promiſſionis ſteterat ſtipulatio; ideo nihil debetur mulieri. Nec advertatur *l. 33. h. t.* quia ibi in annuo donatio vertitur & favore alimentorum; morte mariti dicitur ſtipulatio confirmari ex Senatuſconſulto, quæ per ſe non valet; cum incertum ſit: an illud annuum mulier in neceſſitatem alimentorum cauſſam ſit expenſura.

Præterea donationis confirmatio tenet, quatenus deſcendentium legitima non læditur, quæ hac donatione potior eſt, cum à lege debeatur, quam non infringit voluntas hominis. Item modò non excedat donatio 500. ſolidos; quia aliàs eſt inſinuanda judici, ut in acta publica referatur, *d. l. 25.* Quod ſi factum non fuerit, infirmabitur donatio, non quidem tota, ſed quoad exceſſum, hoc eſt, quod eſt ultra 500. aureos ſive eorum æſtimationem, *l. 34. C. de donat.* nec enim debet utile per inutile vitiari, maximè quando utile ab inutili ſecerni poteſt.

Porro divortio facto nec inſtaurato matrimonio non confirmabitur inter conjuges donatio, *l. 62. §. 1. & l. 64. hoc tit.* quin tota revocatur, ſi prior deceſſerit qui donum accepit, aut ſi in poteſtate habens nontium miſerit, licèt eo non ſolutum fuerit matrimonium, aut ſi, cum in donatione poteſtatis ratio verteretur, ſubſecuta ſit aliqua emancipatio, *l. 32. §. 10. & l. 19. 20. & ultis.*

Cæterùm quamvis inter virum & uxorem nec poſſeſſionis ulla donatio ſit, *l. 48. hoc tit.* ex donatione tamen transfertur poſſeſſio in accipientem rei traditione, atque hinc poſſeſſoria edicta poſſeſſori dantur; ſed qui accipit mala fide poſſidet, & poteſt res ab eo avocari, *l. 19. & 26. h. t.* Quia tamen cauſſam poſſidendi donatio præſtat, *l. 36. hoc tit.* fit ut honeſte acquiſita poſſeſſio videatur. Adeo ut ſi in controverſiam veniat id quod mulier habet, unde acquiſierit, ad eam partem erit cogitatio accommodanda, ex qua probitatis præſumtio ſemper ſubſiſtat. Unde ſi quæratur: quod penes mulierem eſt; unde veniat: magis erit, ut putetur de bonis mariti eſſe profectum, ne, ſi aliud ſtatuamus, præſumtio turpis quæſtus exiſtat, *l. 51. h. t.* Sic ſemper præſumendum ex honeſta cauſſa poſſeſſionem procedere. Nam non eodem prorſus numero cenſendus eſt is, qui ex hac donatione poſſidet, quo alius malæ fidei poſſeſſor; quia, ut ſupra dixi, illicita pecuniæ donatio licitam continet uſurarum perceptarum ac fructuum donationem, opera & facto donatarii acquiſitorum, *l. 15. & ſeqq. h. t.* Poſſeſſor quoque juſto pretio oblato rem retinere poteſt; & tunc donator ei cavere de evictione ſimpli cogitur, *l. 36. h. t.* Quod ſi extraneus rem viri, ignorans ejus eſſe, ignoranti uxori, ac ne viro quidem ſciente eam ſuam eſſe, donaverit, mulier rectè eam uſucapiet. Idemque juris erit, ſi is, qui in poteſtate viri erat, credens ſe patremfamilias, uxori patris donaverit, modò mulier neſciverit. Neque enim omnimodo uxores ex bonis virorum, ſed ex cauſſa donationis ab ipſis factæ acquirere prohibitæ ſunt. Quod ſi mulier ſciverit, ſcientia ejus interrumpitur poſſeſſio, & tranſit in cauſſam factæ donationis, *l. 44. h. t.*

Verùm ex hac donatione dominium non transfertur in accipientem traditione; ſed manet apud donantem, *l. 5. §. 9. & aliis legibus hoc tit.* ejuſque periculo eſt, ſi res donata perierit vel conſumta ſit, *l. 28. in pr. hoc t.* Contra quoque quod rei donatæ accedit, eſt donantis, ut ſi area ſit donata, & in ea ædificet mulier: ad maritum enim ædificium pertinebit, *l. 31. §. 2. hoc tit.* quia inædificatum cedit ſolo, *l. 7. §. 10. ff. de acq. rer. dom.* Similiter maritus, qui quid ſuo ſumtu in re mulieris ædificavit, donare videtur; poteſt tamen ædificium revocare & tollere, ex eove quid detrahere ſuius ſui cauſſa, ſine tamen mulieris damno, ideſt, illæſa re mulieris, citra metum SC. quod detrahentibus negotiationis cauſſa occurrit, *l. 45. h. t.*

Poſtremò iis caſibus quibus donatio jure civili impeditur, donatori datur actio ad repetendum, & rei vindicatio quidem ſi res extet, *l. 5. §. ultim. l. 33. 39. & 55. h. t.* ſi verò non extet, quòd conſumta res ſit, condictio competit ſine cauſſa aut ex injuſta cauſſa. At ſi conſumta res ſit dolo ejus cui donata, ad exhibendum, vel etiam damni injuriæ agi poteſt, maxime ſi poſt divortium dolus commiſſus ſit, *l. 37. h. t.* Interdum tamen utilis competit actio, ut ſi ex lana donata conjux ſibi ſuo nomine veſtem fecerit, *l. 29. §. 1. & l. 30. h. t.* Item ſi is, cui donata eſt pecunia, ſolvendo non ſit, in rem pecunia donata emtam utilis vindicatio datur, *l. 55. h. t.* quæ ſæpè cum condictione concurrit.

TITULUS II.

De divortiis & repudiis.

Dictum eſt quomodo matrimonium contrahatur: dicendum nunc de ordine quomodo diſſolvatur. Diſſolvitur tribus potiſſimum modis, morte, captivitate & divortio. Morte quidem, veluti ſi alter conjugum è vita diſcedat: permittitur enim confeſtim ſuperſtiti ad aliud matrimonium tranſire, ſi modò non intra annum luctus, qui jure veteri præſcriptus eſt, mulier nubat. Captivitate, ſi captus ſit alter conjugum ab hoſtibus, uti & alia contingente ſervitute utrius eorum, *l. 1. hoc tit.* nam ſervitus mortalitati comparatur, & ideo captivi uxor, tametſi maritum velit & in domo ejus ſit, non tamen eſt in matrimonio, *l. 12. §. 4. ff. de capt.* Illud quoque ſolvebatur propter crimen, ut ſi quis fieret ſervus pœnæ, quod hodie correctum eſt; pœna enim conjugia diſtrahere non debet, *Novel. 22. cap. 8.* Neque olim ea omninò diſſolvebat captivitas: etenim uxores eorum qui in hoſtium poteſtate pervenerant, alii temerè nubere non poterant, *l. 6. h. t.* ubi generaliter definitum eſt, donec certum ſit maritum vivere in captivitate conſtitutum, nullam habere li-

cen-

centiam uxores eorum migrandi ad aliud matrimonium. Sin autem in incerto eſt: an vivus apud hoſtes teneatur vel morte præventus; tunc ſi quinquennium à tempore captivitatis exceſſerit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias; ita ut bona gratia diſſolutum videatur priſtinum matrimonium, & unuſquiſque jus ſuum habet imminutum. Idem jus in viro cujus uxor ab hoſtibus potita, aliam temerè ducere non poterat, & revertente ab hoſtibus uxore novo conſenſu redintegrandum erat matrimonium, *l. 14. §. 1. ff. de capt.* Quod ſi conjux captus non fuerit, ſed peregrè profectus, non cenſetur diremtum matrimonium, quandocumque incertum ſit de vita, & quantumvis abſens diutius abfuerit, neque poteſt hodie, qui incertus incertave eſt de morte alterius, alteri conjungi antequam certum de morte habeat teſtimonium, *Auth. hodie C. de repudiis*, *Novel. 117. c. 11.*

Divortio ſolvitur matrimonium, ſi alter alteri nuntium mittat. Nam divortium vel à diverſitate mentium dictum eſt, vel quia in diverſas partes eunt qui diſtrahunt matrimonium, *l. 2. h. t.* Repudium verò à pudore dicitur; quia vix eſt, ut ſine aliqua pudoris ſugillatione tam arcta conjunctio dirimatur. Quamquam inter divortium & repudium hoc intereſſe dicat Paulus, quod repudiari etiam futurum matrimonium poſſit; non rectè autem ſponſa diverſiſſe dicatur. Fiebat divortium aut bona gratia & amicabili ſeparatione, abſque ulla cauſſa, vel certa ea cauſſa, veluti ob ſacerdotium, ſenectutem, valetudinem, militiam, *l. 60. §. 1. ſup. de donat. inter vir. & uxor.* aliud fiebat cum animi ira & offenſa, *l. 32. §. 10. ſup. d. t.* quidquid tamen in calore iracundiæ vel fit vel dicitur; non prius ratum eſt, quàm ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe; ideoque per calorem miſſo repudio, ſi brevi reverſa uxor eſt, nec diverſiſſe videtur, *l. 3. h. t.* Unde non erat ratum divortium, niſi quod teſtato coram ſeptem teſtibus, civibus Romanis puberibus fiebat, *l. 9. h. t.* Inter abſentes per libertum mittebatur libellus repudii, quo continebantur cauſſæ, ob quas dirimebatur matrimonium, & hæc verba: *tuas res tibi habeto*: item hæc: *tuas res tibi agito*. In ſponſalibus quoque diſcutiendis hæc verba probata: *conditione tua non utor*: quæ & inter præſentes pronunciari poterant, *l. 2. §. 2. & 3. h. t.* & apud Petronium in Sat.

Res tuas ocius tolle,
Collige ſarcinulas dicet libertus, & exi

Quod ſi maritus, vel uxor conſtante matrimonio furere cœperint, illud obſervatur, ut ea perſona quæ furore detenta eſt, quia ſenſum non habet, & ignorantis loco habetur, repudiare non poſſit, *l. 4. h. t. & l. 22. §. 7. tit. ſeq.* Et ſi filiusfamilias maritus nuntium mittere velit, requiritur ejus voluntas, & patris qui in poteſtate habet, *l. 5. C. h. t.* Tutor non niſi ex voluntate puellæ renunciat ſponſalibus; & filiæ divortium in poteſtate matris non eſt, *l. 4. C. h. t.* ſi tamen qui in poteſtate eſt furore corripiatur, ejus ſolius qui in poteſtate habet & mentis compos eſt, voluntas ſufficit, *l. 4. h. t. & d. l. 22. §. 9.* Igitur ſi is qui in poteſtate habet furore correptus ſit, is qui in poteſtate eſt mentiſque eſt compos, rectè nuntium mittet. Emancipata filia arbitratu ſuo divertet; modò id non faciat, ut maritum lucro dotis afficiat, patrem fraudet, qui profectitiam dotem potuit petere, *l. 5. h. t.* At liberta invito patrono, qui eam in matrimonio habuit, ab eo diſcedere vel divertere non poteſt; niſi cauſſa fideicommiſſi manumiſſe ſit: tunc enim poteſt, licèt ejus ſit liberta, *l. 10. h. t.* Ipſo tamen jure divortium libertæ nullum vel infectum non efficitur, ſed matrimonium ſeparatur; quod intelligens Legiſlator pœnas in divertentem libertam conſtituit, quarum formidine & metu intra officii & gratitudinis limites, & matrimonii vinculum libertam contineret. Nam neque poſt divortium dotis actionem liberta habet, neque quamdiu patronus eam uxorem eſſe vult, cum alio ei eſt connubium, ut cuicumque etiam nupſerit, pro non nupta habeatur; immo nec in concubinatu alterius quàm patroni eſſe poſſit. *l. 11. h. t. l. 1. C. de inceſt. nupt. l. 45. & ſeqq. ſup. de ritu nupt.* Graviſſimè punitur, etiam trienniali relegatione, qui alienam uxorem detinet, aut ex itinere domum ſuam deduxit, & inde ejus marito repudium miſit, *l. 8. h. t.* Non enim repudium aut divortium eſt niſi verum, quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit, *l. 3. in pr. h. t.* Quod ſi ad tempus quis diſſentiat; dein pœniteat eum divortii libellum dediſſe, iſque per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatus eſt, durat matrimonium; niſi pœnitentia cognita, is qui accepit, velit matrimonium diſſolvere: tunc enim per eum qui accepit, ſolvitur matrimonium, *l. 7. h. t.* Sic enim veteres ſentiebant poſſe matrimonium, quod mutuo conſenſu contrahitur, contrario conſenſu diſſolvi. Quod Juſtinianus correxit, & tantùm ex cauſa caſtitatis & amore cœlibis vitæ conceſſit, *d. Auth. hodie C. de repudiis*. Canones indiſtinctè divortia ſuſtulerunt; & meritò quidem, ut maneat immota & æterna regula: *Quod Deus conjunxit, homo non ſeparet*: *Matthæi c. 19. Marci c. 10.*

Igitur matrimonium conſummatum nullo modo quoad vinculum diſſolvitur, nequidem propter adulterium, aut per ingreſſum religionis; quoad thorum certis ex cauſis fit ſeparatio judicio Eccleſiæ: *x de divortiis*. Dico conſummatum; quia matrimonium ante conſummationem ſolvitur, etiam quoad vinculum, per ingreſſum religionis: qua de re *x de converſ. conjug.* Verùm non te fallat ad hunc tit. Weſembecii error, qui ob adulterium vinculum matrimonii diſſolvi affirmat officio magiſtratus; cui tamen nulla poteſtas in divinam illam regulam. Malè ſiquidem ille & ejus ſequaces Evangelicæ legis præceptum ad vinculi ſolutionem torquent; quia cum Dominus noſter omne divortium prohibens fornicationis cauſſam excepit, mœchari eum addidit, qui ſuam uxorem dimiſit (ob eam nimirum cauſſam fornicationis) & alteram duxerit; itidemque ſi ſolutus dimiſſam duxerit, ut refertur *in d. c. 19. Matthæi & Lucæ* 10. *& c. pen. x h. tit.* Ex quibus apparet dimiſſionem uxoris cauſſa fornicationis, non eſſe ſeparationem matrimonii: nam ſi ſeparatio eſſet, non eſſet adulterium illius repetitum matrimonium. Item elucet ſeparationem thori eſſe tantùm; quia reconciliatio fieri poteſt, ut alii non poſſit nubere, quantumvis innocens, *c. 9. x de ſponſal. c. dixit 32. q. 1.*

TITULUS III.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

Olim duo erant prodita actionum genera ad exigendam repetendamve dotem, nempe actio rei uxoriæ, qua agebatur quando nullo pacto dos dari promiſſa erat; & actio ex ſtipulatu quæ competebat cum per ſtipulationem dos promiſſa erat dari aut reſtitui. Et multum intererat inter utramque: nam illa erat bonæ fidei, hæc ſtricti juris; illa in dote profectitia morte patris conſolidabatur filiæ etiam exheredatæ; ita ut mortuo patre filia ſola repetere dotem poſſet ſoluto matrimonio: At hæc actio ex ſtipulatu ad omnes heredes æqualiter transferebatur, *l. un. C. de rei uxor. act.* Multa etiam habebant communia; ſed Juſtinianus ut differentias & communiones harum actionum tolleret; quia in quibuſdam utilior erat actio ex ſtipulatu, quàm actio rei uxoriæ, primum quidquid erat commodi in actione rei uxoriæ tranſtulit in actionem ex ſtipulatu, actione rei uxoriæ in poſterum ſublata. Et etiamſi conſtet ſtipulationem nullam interveniſſe de reddenda dote; tamen agi poſſe actione ex ſtipulatu, quia lex fingit ſtipulationem interpoſitam: quod poteſt. Quæ actio ad repetendam dotem eſt bonæ fidei, quamvis ſtipulationis natura ſit ſtricti juris; quia ſucceſſit in locum actionis rei uxoriæ, quæ olim erat bonæ fidei.

Cauſſa igitur hujus actionis eſt partim utilitas publica: publicè enim intereſt dotes mulieribus conſervari, cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam replendamque liberis civitatem, maximè ſit neceſſarium, *l. 1. h. t.* partim illa obligatio, qua de dote alteri reſtituenda quis obſtrictus eſt. Soluto itaque matrimonio; quia dos eſt ſine cauſſa apud maritum ceſſante onere matrimonii, cujus nomine data, reſtituenda eſt, *l. 2. h. t.* & quidem ſtatim, ſi res immobilis in dotem data ſit; ſi mobilis, poſt annum, *d. l. un. §. cum autem & §. exactio*; niſi aliud convenerit. Interim tamen præſtanda eſt cautio, *l. 24. §. 2. hoc tit.* Cur autem res immobilis ſtatim ſit reddenda, mobilis verò intra annum; ratio eſſe videtur propter dandi facultatem. Cum enim faciliùs res ſoli reddantur, quàm ceteræ, quas fortè maritus aliis vel credidit, vel commodarit, vel aliter præſentes non habet, conſentaneum eſt aliquod interſtitium marito vel ejus heredibus dari ad res hujuſmodi componendas & pecunias aliundè colligendas.

Digitized by Google

Repetit autem dotem adventitiam mulier, etiamſi illa jam ad ſecundas nuptias tranſierit, *l. 30. h. t.* Item extraneus qui pro muliere dotem dedit, & eam ſibi reddi ſtipulatus eſt, in caſum ſoluti matrimonii, *d. l. §. accedit*: ubi ſi extraneus dotem ſibi reddi expreſſim ſtipulatus non ſit, videtur mulier donaſſe, ſi aliud non appareat. Si cum dotem daret extraneus pro muliere in unum caſum pepigerit, vel in divortium vel in mortem, dicendum eſt in eum caſum in quem non pepigit, eſſe mulieri actionem, *l. 22. in pr. h. t.* Si avus maternus pro nepte dotem dedit & cavit ſoluto matrimonio, nepti vel ſibi dotem reddi: tunc enim non ſolùm nepti ſolvi dos poteſt, ſed eidem etiam favore nuptiarum & propter perſonarum affectionem utilis de dote actio competit, *l. 45. h. t.* ubi neptis avo materno extranea eſt.

Cum pater dotem filiæ conſtituit, nulla ſtipulatione ſubjecta, ſoluto matrimonio dotis petitio patri & filiæ communis eſt, *l. 2. §. 1. h. t.* Poteſt verò pater eam ſibi, ſoluto matrimonio, reddi ſtipulari: & hoc caſu ſolus aget, modò non pacto nudo, ſed per ſtipulationem res fuerit expedita, & ex conſenſu hoc ſibi ſtipulatione receperit, *d. l. 22. & 29. h. t.* Itaque in exigenda, uti & in ſolvenda hac dote, quæ communis eſt patri & filiæ, utriuſque voluntas exquiritur, nec alter alterius deteriorem conditionem facere poteſt, *l. 3. h. t.* Quod ſi patri ſine conſenſu filiæ dos ſoluta ſit, poteſt illa dotem repetere, eamque maritus præſtare tenetur; niſi à patre ad eam pervenerit, aut in ejus rem verſa fuerit, *l. 4. h. t.* Hinc licèt quidquid filius filiave quærit, patri acquiratur; tamen intellectum habet, niſi directò à patre ipſi filio quæratur, *l. 2. §. 1. h. t.* item licèt bona profectitia patri omnino quærantur, *l. 6. C. de bonis quæ liber.* Non item tamen dos profectitia: hæc enim, ut dictum, patri & filiæ eſt communis; non idem placuit in adventitia, in qua filia habet proprietatem & uſumfructum; adeo ut uſusfructus patri non concedatur. Hic enim melius eſt ut tota actio filiæ competat, excluſo, imò & invito patre, *Auth. quod locum C. de collat.* ſi filia ſit emancipata, etiam profectitiam dotem repetit ex conſenſu patris, niſi pater fuerit ſibi ſtipulatus, quia tunc tota actio patri erit, *d. l. 29.* Adventitiam verò ipſe ſuo arbitrio repetit. Filia autem mortua in matrimonio, dos profectitia ad patrem revertebatur, ne duplici damno pater amiſſione filiæ, & jactura dotis afficeretur, *l. 6. ſup. de jure dot.* quod ſi pater non eſſet, apud virum remanebat. Quòd ſi ſint liberi ex filia, penes eos potius relinquenda dos eſt, *l. 40. h. t.* quoniam, ſi rediret ad patrem, perperam ſtatutum fuiſſet, nepotes matris dotem teneri conferre patruis in ſucceſſione avi: cur enim conferre dicerentur, ſi non haberent? *l. 19. C. de collat.* Eſtque etiam jure cautum ut dos, quæ ad patrem redit mortua filia, relinquatur præcipua nepotibus in diviſione hereditatis, vel familiæ erciſcundæ; ita ut eis quæſita defuncta matre videatur, non patri, *l. fin. C. commun. utriuſque judi.*

Quòd ſi propter adulterium uxoris, vel aliam ejus culpam, matrimonium diſſolvitur, perdit illa dotem, eamque lucratur maritus; item dotem adventitiam, quam ſibi extraneus reddi per ſtipulationem non curavit, *l. 38. h. t.* Et ſi fuerint communes ex eo matrimonio liberi, tunc maritus utramque dotem illis ſervabit; ſi liberi non ſint, maritus eam lucrabitur, *Novel. 117. c. 13. & Novell. 134. c. 10.* niſi ille quoque in eodem errore & vitio verſetur, *l. 39. h. t.* nam ſi mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex ea dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipſe aut antè corrupit, aut poſtea probavit? *l. 47. h. t.* Hinc jure canonico additur virum, qui ſe lenocinio aut adulterio contaminarit, non poſſe à muliere adultera divertere; & ſi ſoluto matrimonio propter mulieris adulterium is fornicetur, debebit matrimonium redintegrari, *c. 4. & 5. x de divort.* paria enim delicta compenſantur.

Quòd ſi vir uxorem ſuam in adulterio inventam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris dandam eſſe Proculus ait, & rectè; cum propria auctoritate jus ſibi dicens legale commodum non conſequatur; tum quia æquum non eſt virum ob facinus ſuum dotem ſperare lucrifacere, *l. 10. §. 1. h. t.* Quæ ratio non obtinet, etiamſi ſtatum loci permittatur marito, ut uxorem occidat in flagranti delicto.

Cæterùm conſtante matrimonio licèt dos regulariter repeti non poſſit; locus eſt tamen repetioni, ſi maritus ad inopiam vergat, ut quia à patre exheredatus eſt, & abſta ſuit hereditas, ſic ut & periculum ſit quod ſoluto matrimonio mulieri non poterit eſſe conſultum; tunc enim dotem recuperabit, ſed eam alendæ familiæ applicare tenetur, *l. 24. h. t.* Juſta quoque erit cauſſa, ſtante matrimonio, repetendi dotem, ut videlicet mulier æs alienum ſolvat, vel prædia idonea emat, vel liberis ex alio viro aut fratribus aut parentibus conſulat, dum egentes alit, aut redimit ex hoſtibus, aut vinculis liberat, *l. 20. & ſeq. h. t.*

Sed videamus quæ in dotis reſtitutionem veniant. Veniunt in primis res ipſæ in dotem datæ, etiamſi mulier alienas eſſe ſciens dederit, *l. 11. h. t.* ſi bona mulieris quæ pro parte ſunt publicata, ſive ante ſive poſt litem conteſtatam ſupereſt mulieri reliquæ partis dotis exactio, *l. 24. §. ult. h. tit.*, ſi prior maritus poſteriori dotis nomine tanquam debitor mulieris dotem promiſerit, non pluſquam id quod facere ille poſſit dotis futurum eſſe, repetique poſſe reſponſum eſt in *l. 32. h. t.* ſi is qui 100. dotis gratia promiſit, ſolutis 100. pactus fuerit, ne plus à ſe peteretur, eum ſoluto matrimonio centum duntaxat actione dotis exigere poſſe conſtat ex *l. 31. §. 1. h. t.* Si maritus ſua culpa dotem ab eo qui promiſit non exegit, is à quo exigere potuit, mortuæ uxori ſucceſſit, maritum in id ſaltem teneri, ut obligatione eum liberet, *l. 30. §. 1. h. t.* Æſtimatæ res, uſu etiam mulieris periculo mariti deteriores efficiuntur; ita ut is non liberetur, *l. 51. h. t.* ſi verò rebus æſtimatis in dotem datis mulier cavit, ut res ipſæ reſtituerentur, ſi extarent, ſi non, æſtimatio earum; rebus adhuc extantibus ipſas reddendas eſſe, immo eas quoque quas maritus vendidit, perinde reddendas eſſe, atque ſi nulla æſtimatio interveniſſet, *l. 50. h. t.* Quod ſi autem uſusfructus in dotem datus ſit, diverſimode de ejus reſtitutione maritus tenetur. Aut enim mulier in dotem dedit ſuum uſumfructum, quem in fundo habet, cujus proprietas ad maritum pertinet, & tunc ſoluto matrimonio vir mulieri rurſus uſumfructum reſtituere tenetur; heredi verò ejus nihil debet: aut mulier proprii ſui fundi uſumfructum in dotem dedit, atque eum vir tum mulieri, tum heredi reſtituere debet: aut alius fundi ſui uſumfructum pro muliere in dotem dedit, vel uſufructu ad virum jam tranſlato, proprietatem fundi nactus eſt, & tum debet vir vel cavere ſe paſſurum uti frui mulierem heredemve ejus quamdiu vixerit, & uſumfructum eidem uno nummo locare aut vendere, vel agere cum domino proprietatis ut uſumfructum in mulieris perſona conſtitui patiatur, vel eidem uſumfructum hac conditione cedere, ut pœna ei mulieri refundat pretium, quod muliere ante ceſſum uſumfructum mortua, ad heredem quoque pertinebit, *l. 57. h. t. & l. 78. ſup. de jure dot.*

Præter rem ipſam dotalem, hac actione petuntur fructus diremto matrimonio percepti ex fundo dotali, *l. 6. & 31. §. ult. hoc tit.* nec non ii, quos maritus conſtanter matrimonio cepit; reliqui ſunt ampliores quàm marito debeantur, habita ratione ejus temporis quo matrimonium non fuit, vel ejus quo fundus dotalis traditus eſt, *l. 5. h. t.*

Ejus generis eſt celebris illa facti ſpecies, quam Papinianus hic retulit *in l. 7. §. 1. hoc tit.* quæ non exiguam involvere apparet repugnantiam; quod tamen hactenus nulli patuit: in cujus tamen explicatione Duar. *lib. 1. diſp. cap. ult.* Coraſ. *5. miſcel. cap. 9.* & plures alii inter ſe diſſentiunt. Itaque magis placet Cujacii *lib. 14. obſ. cap. 22. &* Barboſæ *ad d. l. 7. & hoc tit.* interpretatio, hac ſpecie poſita. Mulier Kalendis Octobris nubens vineam uva plenam (quæ fundi nomine venit) marito in dotem dedit, qui mox vindemiam coegit, deinde ſequenti menſe eamdem vindemiam alteri locavit. Inſecutum eſt divortium in fine Januarii: quæritur quomodo ſit facienda fructuum & mercedis ex locatione redactæ diviſio? Hæc ut clarior fiat, finge quod ex vindemia percepta ſint duodecim; & exinde vinea locata duodecim, à locatione verò matrimonium ſteterit tribus menſibus, atque ita quarta anni parte: mens igitur Papiniani eſt, vindemiæ fructus, qui ſunt duodecim, confundi debere cum tribus ex mercede locationis perceptis, pro quarta anni parte; ita ut ex ſumma confuſa, quæ facit quindecim, tertia pars, ideſt, quinque marito cedant. Non obſtat quod plus habere videatur maritus, quàm rata temporis ſtantis matrimonii admittit: nam fructus vindemiæ anni præcedentis, & rata penſionis anni inſequentis, accipiuntur in diviſione

Digitized by Google

ne tenquam fructus unius anni computandi à die nuptiarum, ex quibus confuſis, marito cedit tertia portio ſeu pars, quod tertia anni parte matrimonium ſteterit. Pro qua ratione facit, quod mulier dans fundum ſeu vineam in dotem videatur dare cum fructibus, eo modo quo venditor fundum venditum emtori cedit cum ſtantibus fructibus; ita ut non videatur maritus plus accipere, quàm tempus matrimonii ſtantis admittit.

Verùm enim fructus ſic accipi debent, qui deductis impenſis ſuperſunt: quod Scævola & ad mariti & ad mulieris impenſas refert, *d. l. 7. in pr.* Neque tamen omnes impenſæ deducuntur, ſed eæ demum quæ fructuum percipiendorum cauſſa fiunt, puta id quod in arando ſerendoque agro impenſum eſt, quodque in tutelam ædificiorum, ægrumve ſervum curandum; ſcilicet ſi ex ædificio vel ſervo fructus aliqui percipiebantur, *d. l. 7. §. 46. & l. 8. hoc tit.* Nec illud prætermittendum eſt, fructus & reliquas acceſſiones, quæ dotem auctiorem efficiunt, ſoluto matrimonio eadem actione qua dotem peti, *l. 31. §. ult. hoc tit.* Hinc partus ancillarum, quæ æſtimatæ non ſunt, in hanc actionem veniunt; aut ſi, cum æſtimatæ eſſent, convenit ut ipſæ, ſi extarent, redderentur, *l. 1. Cod. hîc tit.* Peculium quoque ſervi dotalis hac actione repetitur, quod ſcilicet aut jam habuit, cum in dotem dabatur; aut poſtea ei conſtitutum eſt ex iis rebus ab eo quæſitis, quæ maritum non ſequuntur, *l. ult. hoc tit.* Habetur quoque in has actione ratio damni, ſi videlicet dolo malo, aut culpa mariti res dotalis deterior aut minor ſit, *l. 18. §. 2. hoc tit.* etiam tum, quando damnum vi majore datum eſt, quæ ob culpam mariti contingit, *l. 66. hoc tit.* Hinc de dolo & culpa cavere eum debere dicitur *in l. 25. §. 1. h. t.* hujus rei exemplum eſt *in l. 7. §. 12. verſ. puto autem hoc tit.* & aliud *in l. 58. eod.* ubi maritus propterea tenetur, quod ejus juſſu ſervus dotalis vel lucroſam hereditatem repudiavit, vel damnoſam adiit. Unde receptum, ut prius in mulieris voluntatem teſtibus præſentibus inquiratur, omitti ne an acquiri hereditatem velit, *d. l. 58.* Et quidem ea diligentia in rebus dotalibus à marito exigitur regulariter, quam in ſuis adhibet, *l. 24. §. 5. h. t.* Si tamen mulier in mora fuerit, quo minus dotem reciperet; dolum dumtaxat in ea re, non etiam culpam maritus præſtat, *l. 9. hoc tit.* Hinc mora facta, ſi ſervum dotalem marito offerente mulier recipere noluerit, & ita deceſſerit, non debebit ejus pretium maritus vel heres ejus, ne damnum ſentiat: moræ enim per oblationem factam purgatur, *l. 26. hoc tit.* Quod ſi autem poſt divortium ipſe maritus in reddenda dote moram fecerit, omnimodo ſuo totum detrimentum præſtabit, *l. 25. §. 2. h. t.* ſin verò maritus dolo malo fecerit quo minus res dotales reſtituere poſſit, tanti damnabitur, quanti in litem mulier juraverit; *d. l. 25. §. 1.* ſi maritus ſævus in ſervos dotales fuerit, conſtat eum teneri eo nomine; ſi verò in ſuos ſit talis, adhuc dicendum eſt, immoderatam ejus ſævitiam hoc judicio coercendam, *l. 24. §. 2. h. t.* ſi dotalem ſervum maritus invita uxore manumiſerit, hoc judicio tenetur non ſolùm de pretio ſervi, ſed etiam, ſi heres maritus à liberto inſtitutus fuerit, de ea hereditatis portione, quam non ut patronus conſecutus eſt: eam verò portionem, quam conſecutus eſt ut patronus, ſtatim reſtituere debet conſtante matrimonio, condictione ſcilicèt ex lege Julia à muliere conventus, *l. 6. & 65. h. t.*

Sequuntur variæ cauſſæ, quæ viam repetitioni dotis præcludunt. In primis illam impedit pactum, ut mortua in matrimonio filia, dos apud maritum maneat, *l. 12. ff. de pact. dot.* niſi illa ſe indignum reddiderit, aut ſoluto matrimonio dotem non petierit. Item ceſſat dotis exactio, quoties maritus dotem non accepit, *l. 25. hoc tit.* ubi dotem cautam non numeratam, ſi per errorem ſolverit, repetet. Repetitioni dotis locus non eſt, quoties culpa mulieris ſolutum eſt matrimonium, uti ſupradictum per *l. 38. hoc tit.* Item ceſſat repetitio, quoties ſine dolo & culpa mariti res dotalis evicta eſt, *l. 48. §. ult. hoc tit.* Denique ceſſat, ſi maritus non ſit ſolvendo, cum non teneatur in amplius quàm facere poteſt; quia eſt contra conjugalem reverentiam virum à muliere ita arctari; ut non habeat alimenta ſalva, *l. 14. §. 1. hoc tit.* ubi pactum in contrarium nihil facit, utpote contra bonos mores, lædens reverentiam conjugalem. Quæ facit, ut nec ab heredibus uxoris poſſit maritus conveniri in amplius quàm facere poſſit, *l. 27. hoc tit.* nec à fiſco bonis mulieris publicatis, *l. 36. hoc tit.* nec à ſecundo marito, cui ſoluto priori matrimonio, quaſi mulieris debitor dotem promiſit, *l. 32. hoc tit.* Idemque obſervatur, ſi maritus non habeat niſi nomina ſive actiones, quæ ſufficiant quidem dotis quantitati, ſed ultra quas nihil marito ſuperſit: adhuc enim condemnandus erit in id quod facere poteſt; & cogetur actiones illas cedere, non tamen omnes, uti ei ſuppetat unde ſe exhibere poſſit, *l. 43. hoc tit.* Quod ſi judex juris ignorantia lapſus maritum condemnaverit in ſolidum, poterit is ſe tueri exceptione doli mali, *l. 17. §. ult. hoc tit.* In computatione verò ejus, quantum maritus facere poteſt, venit etiam id, quod à muliere conſequi poteſt & jam ei abeſt, puta ſi quid pro marito expendit vel ejus mandato præſtitit, *l. 28. hoc tit.* æris autem alieni deductio non ſit. Unde nec ſi filiusfamil. ſit, qui convenitur, deducet id, quod patri ex peculii adminiſtratione debet, *l. 53. & ſeq. hoc tit.* Et hæc procedunt in vero marito; quia ſi verus non fuit, & per ſententiam diſcedatur à matrimonio, rationem habet ut ille maritus totam dotem reddat, nulla reputatione facta, DD. *in l. 12. hoc tit.* Cæterùm quatenus verus maritus facere poteſt, vel non, rei judicatæ tempore ſpectatur, *l. 15. h. t.* Socero quoque, cum quo nurus de dote egit, eadem reverentia debetur, ut in id damnetur quod facere poteſt: parentis enim locum ſocer obtinet, *d. l. 15. §. 2. & l. 16. h. t.* Etiam filios mulieris, qui patri heredes extiterunt, in id quod facere poſſunt condemnandos Labeo ait, *l. 18. h. t.* Contra in ſolidum condemnatur heres extraneus, qui dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt: eſt enim beneficium competentiæ perſonale, & cum perſona extinguitur, ut ceſſet regula, quod heres & defunctus ſint ejuſdem juris poteſtatiſque, *l. 12. & 13. h. t.* Unde in ſolidum condemnatur mariti defenſor mortuo marito, & fidejuſſor qui poſt ſolutum matrimonium datus eſt, *l. 23. & ſeq. ff. de re jud.*

LIBER VIGESIMUSQUINTUS.

TITULUS I.

De impenſis in rem dotalem factis.

CUm dotis cauſſa ſemper & ubique præcipua ſit, non poterit dos ullo prætextu à marito ſoluto matrimonio retineri ob impenſas factas in rem dotalem; cum illi ſalva ſit alia actio. Impenſarum tres ſunt ſpecies: aut enim neceſſariæ dicuntur, aut utiles, aut voluptuariæ. Neceſſariæ ſunt quæ habent in ſe neceſſitatem impendendi; quia ſi nulla ſit neceſſitas, alio jure habentur. Inter neceſſarias impenſas refert Juriſconſultus oli eta rejecta reſtaurare, vites propagare, aggeres facere, flumina avertere, ædificia vetera fulcire, iter reficere, arbores in locum demortuarum reponere; item piſtrinum vel horreum inſtaurare, ſi quidem illis in familia ſit opus, ut quia tam ampla, ut ſine piſtrino familia commodè ſe tueri non poſſit, *l. 1. §. 1. l. 2. 3. & 6. hoc tit.* Planè impenſa in ſervum ægrotum curandum facta, neceſſariis expenſis aggregatur, quod rationem æquitatis habet, ſi magna eſt, *l. 2. hoc tit.* unde repetitio dabitur; quia neceſſaria. Quod ſi autem illæ impenſæ factæ non fuerint, dos minuitur, deteriorque futura eſt, *l. 14. hoc tit.* ideoque maritus ob impenſas omiſſas, tanti mulieri condemnatur, quanti ejus intereſt. Sed hoc differt, quod impenſarum in dotali factarum ratio habeatur, etſi res malè geſta eſt: non facturam ita, ſi ob id res malè geſta eſt. Itaque ſi maritus fulſerit inſulam ruentem, eaque exuſta ſit, impenſas conſequitur; ſi non fecerit, deuſta ea nihil præſtabit, *l. 4. h. t.* quia res non eſt malè geſta propter culpam mariti negligentius reficere, ſed propter caſum.

Quod autem dicitur neceſſarias impenſas dotem minuere, ſic eſt accipiendum; ut non ipſa corpora dotalia diminuantur & extenuentur, ſed quod ipſa dotis univerſitas ipſo jure diminuatur, *l. 5. hoc tit.* idque elatè tradit Theophilus, *§. item ſi de dote Inſtit. de act.* inquiens, quod interdum etſi maximè maritus poſſit dotem reſtituere; tamen in ſolidum ad id non cogatur, objecta videlicet retentione, quæ dotis quantitatem minuit. Nam ſi mihi data ſint in dotem bona aliqua, quæ mille aureis valeant, & centum aureos in illa impendero, ac deinde ſoluto matrimonio ſumma mille aureorum à me petatur, poſſum objicere & dicere feciſſe impenſam centum aureorum in fundis mihi in dotem datis,

& quoniam hæc impenſa ipſo jure dotem minuit, non in mille aureos condemnabor, ſed tantùm in nongentos; & ideo retentione utar, quæ datur propter neceſſarias impenſas. Unde colligitur quod ubi corpora in dotem dantur, licèt non fiat diminutio quoad dominium propter neceſſarias impenſas, fiet tamen quoad valorem & æſtimationem rerum dotalium, ex quo in conſequentiam & jus univerſale dotis videbitur diminutum, Cujac. *lib.* 23. *abſ. c.* latè Barboſa 2. *p. rubr. n.* 22. *ff. ſolut. matr.* Eò pertinet *l.* 56. §. 3. *ff. de jure dot.* quod nullum corpus, quod dotale ſemel eſt, deſinat eſſe dotale; pars tamen aliqua dotis, aut ipſæ res univerſæ retineri poſſint, niſi impenſa reddatur. Retentio non mutat rerum dotalium qualitatem & naturam.

Quid ſi per partes tantùm in fundum dotalem ſit impenſum quanti fundus eſt? Hoc caſu putat ibidem Scævola fundum dotalem eſſe deſinere, niſi intra annum impenſas mulier marito ſpontè obtulerit, *d.* §. 3. *verſ. ſed ſi.* Nec enim pugnat propter moram mulieris intra dictum tempus non offerentis dotalem fundum eſſe deſinere; quia id non tam impenſæ cauſſa fit, quàm moræ vel præſcriptionis, actionem de dote elidentis. Qualiter & intelligendus Paulus *in d. l.* 56. §. 3. ne adverſari videatur Scævolæ. Cæterùm illa mulieris mora, dotis favore quandòcumque per ſolutionem purgatur; ita ut fundus ipſo jure revertatur in caſum dotis, qui dotalis eſſe deſierat, *d. l.* 56. *in fin.*

Utiles impenſæ ſunt quas maritus facit utiliter, quæque rem mulieris meliorem reddunt, ſive quæ dotem meliorem efficiunt, omiſſæ non faciunt deteriorem, *l.* 5. §. 3. *h. t.* veluti ſi novelletum in fundo maritus faciat, ideſt, vineam ex novis vitibus conſitam, aut ſi arbuſtum paſtinet ultra quam neceſſe ſit, domui piſtrinum vel tabernam (non neceſſariè) adjiciat, ſi ſervos artes doceat, *l.* 6. *h. t.* ſi prædiis pecore imponat, ſive ſtercora, *l* 14. §. 1. *h. t.* Item ſi res fuerint promercales, eæque ornatæ magis ſint, *l.* 10. *h. t.* Promercales dicuntur res venditioni deſtinatæ, & quæ jam à re familiari erant ſeparatæ.

Voluptuariæ autem impenſæ ſunt, quas maritus ad voluptatem facit, & quæ ſpeciem exornant, *h. t.* non etiam fructum augent, ut ſunt viridia, aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, picturæ, extructio balneorum, *d. l.* 14. §. 2. *& l.* 79. §. 2. *ff. de verb. ſign.*

Utiles impenſas maritus repetit mandati actione, ſi voluntate mulieris factæ ſunt; at ſi nulla uxoris expreſſa voluntas intervenerit, maritus negotiorum geſtorum actione experitur, ſi quidem utiliter rem geſſerit, *l.* 8. *h. t.* ſi tamen in tantum expenſarum ſumma excreverit, ut aliunde quam ex dotali fundo non poſſet mulier ſolvere, cogaturque fundo carere ob expenſas, benignè dicitur nullam marito deductionem eſſe, *d. l.* 8. *& l.* 38. *ff. de rei vind.* In voluptuariis autem, nec ſi voluntate mulieris factæ ſint, exactio eſt marito, ne facies dotis reddatur deterior, *l.* 11. *h. t.* attamen uxoris voluntate factas maritus auferre poteſt, ſi modò ſine læſione rei poſſunt ab ea ſeparari, & ſeparatæ profuturæ ſint marito, *l.* 9. *h. t.*

Ceſſat verò retentio ſi expenſæ factæ ſint, non ad perpetuam utilitatem, ſed ad præſentis tantùm anni fructum, *l.* 3. §. 1. *h. t.* ut cum quid fructuum quærendorum aut percipiendorum, aut agri cauſſa impenſum eſt, *l. ult. h. t.* ſi modò maritus fructum totius retinet; item ſi quid in ægrum ſervum curandum ſit impenſum, vel in tutelam ædificiorum, & fructus ex ſervo aut ædificio percipiebantur, *l.* 7. §. *impendi ult. ff. ſolut. matr.* Item ſi in cæterarum rerum dotalium tutelam maritus impenſam fecerit.

Suo enim ſumtu res dotales vir tueri debet: quomodo doti non imputat cibaria dotalibus mancipiis data, modicas ædificiorum refectiones, agrorum culturas, *l.* 15 *h. t.* Ideo modicas impenſas in reponendis propagandiſque vineis, & in valetudine mancipiorum, non debet arbiter curare, alioquin negotiorum geſtorum potius, quàm de dote judicium videbitur, *l.* 12. *h. t.* Neq; ſtipendium neque tributum ob dotalem fundum præſtita exigere vir à muliere poteſt: onus enim fructuum dotalium hæc impendia ſunt, quæ ſolus ipſe agnoſcit, neque mulieri imputat, *l.* 13. *h. t.* Unde eſt quod coloni creditores pignori incumbentes, & emphyteutæ ſuo ſumtu id teneantur diſſolvere; quia fructus capiunt, non autem domini, *l.* 12. *ff. de pact. &* 1. *C. de annon. & trib.* Idem dicitur in fructuario: nam is tributa ſolvere debet, non dominus, *ſup. de uſufr l.* 27. §. 3. ſed ſi res ad eum caſum devenerit, ut nulli fructus capiantur, ceſſant tributa, ut de emphyteuta dicitur, *l.* 1. *C. de jure emphyt.*

Quod ſi maritus dotalibus ſervis in veſtiarium pecuniam dedit, & illi novas veſtes emerunt, divortio facto, reſtituendæ ſunt veſtes prout ipſo divortii tempore fuerunt; quæ niſi reddantur viro à muliere, veſtium pretia in dotem penſare maritus poterit, *l.* 66. §. 1. *&* 2. *ff. ſolut. matr.* Nec eſt quod aliqui dicant compenſationem à Juſtiniano ſublatam eſſe, *per l. un* §. 5. *ff. de rei u xor. act.* non loquitur de retentione: aliud enim eſt retinere, aliud compenſare; quia hoc idem eſt quod ſolvere, cum actionem obligationemque abſorbeat, in fungibilibus, in quibus fruſtra peteretur, id quod eſt reſtituendum. Retinere verò ultrò citròque facit manere actionem; cum retinens non tam agat ut ſe liberet, quàm ut ſpecifice debitum recipiat, atque interim rem debitoris quaſi pignoris loco retinet. Quod autem *in d. l. un.* §. 5. dicitur, nec ob impenſas in rem dotalem factas retentionem eſſe marito, id de utilibus & voluptuariis expenſis accipiendum eſt, quas alio remedio ſervari repetique poſſe dicit, mandati ſcilicet vel negotiorum geſtorum actione. In neceſſariis autem expenſis (cum etiam jure Codicis dotem minuant) id aliter non poteſt explicari, quàm per retentionem, quod Bartolo, Coſtalio, & poſt eos Barboſæ videtur *ad l.* 8. §. *ob donationes n.* 3. *ff. ſolut. matrim.*

TITULUS II.

De actione rerum amotarum.

Altera retentionis cauſſa eſt ob res amotas divortii cauſſa, quæ per Juſtinianum ſublata eſt; cum ſufficiat marito rerum amotarum judicium. Dicuntur hic res amoveri, puta ſi aſportatæ, conſumtæ; celatæ, abſconditæ, vel doloſè contrectatæ ſunt, *l.* 3. §. 3. *h. t.* Eſt ſingularis actio rerum amotarum introducta, ſive vir uxori, ſive uxor viro, divortii conſilio inito, quid abſtulerit. Nam non placuit cum muliere furti agere poſſe, quibuſdam exiſtimantibus, ne furtum quidem eam facere, ut Nervæ & Caſſio; quia ſocietas vitæ quodammodo dominam eam faceret; aliis, ut Sabino & Proculo, furtum quidem eam facere, ſicuti filia patri facit, ſed furti non eſſe actionem, conſtituto jure: in qua ſententia & Julianus eſt, *l.* 1. *& pen. h. t.* nam in honorem matrimonii turpis actio adverſus uxorem negatur, & rerum amotarum actio datur, quæ condictio eſt, *l.* 26. *h. t.* ideoque quod condictio ſit, in ea ceſſat ignominia & fama; licèt tamen ea cauſſa famoſa deſcendat, *l.* 2. *h. t.* Concurrit & vindicatio, ſi ea velit agere, cui amotæ res propriæ ſunt, *l.* 24. *h. t.*

Verùm actione rerum amotarum tum agitur, cum pendente matrimonio res ſurreptæ ſunt: nam ſi poſt ſolutum matrimonium vel morte, vel divortio alter conjugum ex bonis ejus, qui fuit conjux; rapiat, furti etiam actio dabitur, *l.* 3. *in pr. h. t.* ceſſat enim poſt divortium matrimonium; ideoque & honor matrimonio debitus. Aliud, ſi uxor res mariti divortii cauſſa, cum divortii conſilium initum eſſet, amoverit, vel res ejus tempore divortii comederit, vendiderit, conſumpſerit, *d. l.* 3. §. 2. quia tunc locum habet rerum amotarum judicium, ſi ſecutum fuerit divortium, *l.* 25. *h. t.* Adeo ut, ſi ſoluto matrimonio divortio, agi cœptum ſit rerum amotarum, redintegrato matrimonio ſolvatur hoc judicium, *l. ult. h. t.* & reſtituatur divortio renovato, ob res amotas & impenſas in dotem donationeſque priore matrimonio factas, *l.* 23. *h. t.*

Res amotas non ſolùm eas dicimus, quas mulier amoverit, cum divortii conſilium iniſſet, ſed etiam eas quas nupta amoverit, ſi cum diſcederet eas celaverit. Unde & amotarum rerum tenetur, ſive res quas amovit extent, ſive non extent in rerum natura, *l* 17. §. 1. *&* 2. *h. t.* ſed etſi divortii tempore mulier fures in domum mariti induxerit, & per eos res amoverit; ita ut ipſa non contrectaverit, aut res ad eam non pervenerit, rerum amotarum judicio tenebitur, *l.* 19. *h. t.* quia opem furi tulit, idque fecit divortii cauſſa, *l.* 20. *h. t.* utcumque mulier, alio furtum contrectante, furtum ipſa non faciat, ideſt, licèt mulier ſua contrectatione furtum non faciat, & is qui amovet lucri ſui cauſſa rem non contrectet, & propterea furtum non faciat, *l.* 21. §. 1. *h. t.* Hinc apparet latius patere res amoveri, quàm contrectari, aut furtum fieri: quotieſcumque enim furtum fit, tunc res amovetur; at non vice verſa quoties res amovetur, fit furtum. Sic ſi nurus ſocero, aut pronurus proſocero furtum fecerit, furti non tenetur, ſed rerum amotarum actio competit, *l.* 6. *&* 15. §. 1. *h. t.* utcumque filiofa-

milias

milias dos ſit, ſine juſſu patris, *d. l. 6. §. 1.*

Nihil intereſt, inquit Ulpianus: utrum vir & uxor ſimul habitent: an ſeparatim; quia ut hæc actio competat, ſatis ex ea domo uxor ſubtraxerit, in qua non ſimul cum viro habitabat, *l. 15. h. t.* Marcellus quoque ſcribit; ſive vir uxorem, ſive uxor virum domo expulerit & res amoverit, rerum amotarum teneri, *l. 11. h. t.* Verùm is qui eam inſtituit, poteſt adverſario jusjurandum deferre; dum tamen prius juret de calumnia. Jurare autem tam vir quàm uxor cogitur. At pater amoventis jurare non cogitur: is ergo cogitur jurare qui amoviſſe dicitur; idcirco nec heres ejus, qui quæve amoviſſe dicetur, jurare cogetur, quod ſit iniquum de alieno facto aliquem juramentum ſuſcipere; ita nec referre is, cui in rerum amotarum judicio juramentum delatum eſt, poteſt, *d. l. 12. §. 2. & 3.* qua enim ratione deferens ex relatione jurare poterit, qui factum ſibi cognitum non habet? At viro & uxori permittendum eſt, de quibuſdam rebus jurandum deferre, de quibuſdam probare, *l. 14. h. t.*

Præterea nihil impedit: an res quæ amovetur, ſit pignori data, *l. 17. §. 3. h. t.* (ſi tamen dominus pignoris egerit condictione furtiva, tunc maritus rerum amotarum actione non aget, *l. 18. h. t.*) ſive res ſit à marito bona fide emta, *l. 20. h. t.* ſive commodata conjugi, aut quod mulier rem ſurripuerit ei, cui etiam maritus commodaverat, modò maritus eligat actionem contra uxorem, *l. ult. §. ult. C. de furt.* Item cum mulier de vita mariti deſperaſſet, ſubreptis quibuſdam rebus diverti ſſet, ſi convaluerit vir, utilis rerum amotarum actio ei datur, *l. 25. h. t.* neque enim verè divortii conſilium miſiſſe videtur, quæ de vita mariti deſperavit. Item ſi filiafamil. mariti ſui res amoverit, eaque viva aliquid ad ejus patrem pervenerit, id utili rerum amotarum judicio petendum erit, *l. 5. h. t.* mortua autem filia, rerum amotarum actio non datur in patrem, niſi in quantum ex ea re fuerit factus locupletior, & in quantum ad eum pervenit, vel pervenire potuerit, *l. 3. §. ult. & l. 4. h. t.*

Porro hæc actio, licèt ex delicto naſcatur, continet tamen rei perſecutionem; & ideo non anno finitur, ſicut & condictio furtiva, *l. 21. §. 5. h.* eaque in ſimplum tantùm uxor convenitur, quamvis bona mariti ad fiſcum devoluta ſint, & fures alii in quadruplum fiſco condemnentur, *l. 16. h. t.* Præterea in hac actione habetur in præſenti ratio damni, quamvis poſtea dotis exactio competat; item commodi ratio habetur, ſi amotis rebus actor quid amiſerit, *d. l. 21. §. 3. & 4.* ſi res deterior facta ſit, illius æſtimatio ad tempus quo amota eſt, refertur, ſi pluris facta ſit creſcit æſtimatio, ſicut in condictione furtiva, ut quanti unquam plurimi fuerit id præſtetur, *l. 29. h. t.* ſi res ob dolum aut contumaciam non reſtituat is, qui amovit, datur ei, cui amotæ ſunt, juramentum in litem pro æſtimatione, *l. 8. §. 1. h. t.* ne cogatur dominus arbitrio amoventis res ſuas vendere, *l. 9. h. t.* Improbè etiam uxor à marito deſiderat ſibi caveri nomine earum rerum, quas illa non vult reſtituere; ideoque ob ejus contumaciam caſtimo rebus evictis non eſſe evictionem mulieri, *l. 10. h. t.* At ſi res, pro quibus æſtimationem dedit, à marito vindicentur, habet mulier exceptionem, & ſi ceciderit à poſſeſſione, actionem, *l. 22. h. t.* quia iniquum maritum rem & æſtimationem habere.

Cæterùm amotarum rerum actio ob adulterii crimen, quo mulier poſtulata eſt, non differtur, *l. 27. h. t.* nec impeditur ob actionem dotis, niſi quatenus pater, filiamfamil. qua adjuncta agit de dote, à ſe defenſum iri, promittere cogitur, *l. 3. §. ult. h. t.* Quod ſi cum dos ſolveretur mulieri aut ſatis doti fieret, dictum non eſſet, actum iri rerum amotarum, nihilominus agi poteſt: nam & cum dos nulla ſit, eadem actio datur, *d. l. 8. in pr. h. t.* poterit & qui alias actiones habet contra agentem, pro amotis rebus objicere compenſationem, *l. 7. h. t.*

Ceſſat autem actio rerum amotarum, ſi concubina res amoverit, vel alia ratione matrimonium non conſtiterit, ut puta in ea quæ tutori ſuo nupſit, vel contra mandata convenit: in his enim non eſt divortium, *l. 17. in pr. h. t.* Si ſervus conjugis conjugi furtum fecerit, *d. l. 3. §. 1. h. t.* niſi juſſu alterius res divortii cauſſa amoverit, *l. 21. §. 1. h. t.* ſi conjux non conjugi ſuo, ſed cui is heres extitit, furtum fecit, *d. l. 3. §. 2.* ſi uxor rem mariti ſurripiat ei, cui rem maritus commodavit, iſque à marito conveniatur, *l. 28. h. tit.* ſi res amoverit, & morte mariti ſolutum ſit matrimonium, heres mariti hereditatis petitione, vel ad exhibendum actione, res conſequitur; cum ea injuſta cauſſa apud eam ſint, *l. 6. §. 5. h. t.* Denique ſi mulier mortis cauſſa res amoverit, deinde mortuus eſt maritus, hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum conſequi poterit heres id, quod amotum eſt, *d. l. 22. §. 1. h. t.*

TITULUS III.

De agnoſcendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

HActenus de matrimonio & de jure dotium: nunc videndum de liberis, qui fructus ſunt conjugii, quorum cauſſa ſæpenumero dos retinetur, ut ea ejus fructibus liberi alantur. De liberis agnoſcendis eſt Senatusconſultum Plantianum, quod duas ſpecies complectitur; unam eorum qui renuntur agnoſcere partum poſt divortium editum; alteram eorum qui falſum partum ſubjiciunt, *l. 1. hoc tit.*

In prima permiſſum mulieri, parentive in cujus poteſtate eſt, vel ei, cui mandatum ab eis eſt, ſi putet prægnantem denuntiare intra dies triginta, poſt divortium connumerandos ipſi marito, vel parenti in cujus poteſtate eſt, aut, ſi eorum copia non ſit, domum denuntiare, ſi in civitate maneat: quod ſi non ſit, ſed in villa vel municipio, larem matrimonii, ſeu locum ubi maritus uxorem retinuit, deſignare ſatis erit, *d. l. 1. §. 2. 3.* & indicare mulierem prægnantem eſſe; maritum autem cuſtodes ad ventrem ſervandum mittere, aut mulieri renunciare quod non ſit ea ſe prægnans. Pœna mariti ea eſt, ut niſi aut cuſtodes præmiſerit, aut contra denunciaverit non eſſe ea ſe prægnantem, cogatur maritus partum agnoſcere & alere; & ſi non agnoverit, extra ordinem coercetur, *d. l. 1. §. 4.* Quod ſi autem maritus ultrò, ideſt, non denuntiante muliere, cuſtodes offerat, & ea non admittat; vel ſi non denunciaverit mulier, aut ſi denunciaverit quidem, cuſtodes autem arbitrio judicis non admiſerit, liberum eſt marito parentive ejus partum non agnoſcere, *d. l. 1. §. 6.* niſi filius verè probet ſe filium; aut ſi mulier errore aut neceſſitate aliqua denuntiationem omiſerit: interim tamen mulier partum alere cogetur.

In altera parte agitur de iis qui falſum partum ſubjiciunt, quæ non extat; conſtat tamen eos crimine falſi teneri, & perpetuò à ſolis parentibus & quorum intereſt accuſari poſſe, *l. 19. §. 1. ff. de falſis.* Vide Cujacium *lib. 4. obſ. cap. 14.*

Præterea quia Plantianum S.C. ad eos tantùm partus pertinet, qui poſt divortium eduntur: aliud Senatusconſultum temporibus Divi Hadriani factum eſt, ut, etiamſi conſtante matrimonio partus ſit editus, de agnoſcendo eo agatur, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Ideoque filius, qui natus eſt mortuo patre, vivo avo, petet ſe agnoſci in filium quoad omnia, donec avus ordinariè agat, & ipſum non eſſe filium oſtendat. Quod ſi hoc ipſum in quæſtionem veniat: utrum in matrimonio: an poſtea editus ſit, dicendum eſt agi poſſe à filio, utcumque, quo tempore natus fuerit, ſit incertum; interim tamen petet ſe pro filio agnoſci. Quid ſi: an ea uxor, de cujus filii ſtatu agitur, diſceptetur? Julianus ait locum eſſe præjudicio, ac ſi diceret, Cajo, qui ſe filium Titii eſſe dicit, non præjudicare motam de matrimonio controverſiam matri, *d. l. 3. §. 2. & ſeqq.* Ceſſant autem hæc Senatusconſulto poſt mortem parentis, ſi is ſuperſit, in cujus poteſtatem recaſuri non ſunt. Et proinde ſi filius velit petere hereditatem, probare debet ſe ab eo natum, cujus hereditatem petit; at rectius fecerit, ſi hereditatis petitione omiſſa, Carbonianam bonorum poſſeſſionem petat. Imò ſi vivo patre præjudicium redditum ſit, & antequam ſententia feratur, pater deceſſerit, tranſeundum ad Carbonianum edictum, *d. l. 3. §. 5.*

His Senatusconſultis, tum etiam actione præjudiciali, agitur de partu agnoſcendo, eoque agnito ſequitur ut is alatur, qui agnitionis finis eſt. Unde ſive uxor omiſerit, quæ eam ex S. C. Plantiano obſervare oportuit, ſive maritus neglexerit facere quæ facere debuit, alendus ab eo eſt filius, quamvis neget uxorem fuiſſe eam, ex qua filius iſte natus eſt: nam ſalva manet actio præjudicialis. Sic ſi in quaſi poſſeſſione ſit filius, etiam ante cognitionem cogetur pater illi præſtare alimenta, *l. 7. hoc tit.* cum necare videatur non tantùm qui partum perfo-

cat,

cat, ſed & is qui abjicit, & alimenta denegat, & is qui publicis locis miſericordiæ cauſſa exponit, quam ipſe non habet, *l. 4. h. t.*

In quaſi poſſeſſione filiationis eſſe cenſetur ille, qui ea uxore convivente marito, eo conſcio & vicinis, palàm natus eſt, ſi eum pater ut talem tractavit, nominavit, & vicini ut talem reputarunt, *l. 1. §. 12. & ſeq. hoc tit.* ubi grande pro filio præjudicium adfert confeſſio patris; licèt uxor fuerit de adulterio ſuſpecta, & de eo confeſſa; cum potuerit illa eſſe adultera & filius ex marito eſſe natus, *l. 11. §. 9. ff. ad l. Jul. de adulter.* Secus dicendum ſi maritus diu abfuit, aut ea valetudine non fuit, ut generare potuerit, & mater crebrò ſe adulterio miſcuerit, filius hic; licèt in domo & vicinis ſcientibus natus ſit, adulterinus cenſetur; cui proinde maritus alimenta conſtituere non debet, *d. l. 1. §. 14. & l. 6. ff. de his qui ſunt ſui*; nec ad id cogi poteſt ut non juſtè nato & ſpurio alimenta præbeat; imò ſpurio ſi quid à patre relictum ſit, ab eo aufertur, & ab herede retinetur, ut ne alimenta quidem ex damnato complexu natus capere poſſit, *Auth. ex complexu C. de ſecund. nupt.* At mater ſpurium alere tenetur, cum ſit certa; nec non ipſe matrem, *l. 5. §. 4. h. t.* Quinimo etſi pater neget filium ſuum eſſe, & is in quaſi poſſeſſione illius juris non ſit, non ante præſtabit alimenta, quàm cauſſa cognita id decernatur à prætore, *d. l. §. 8.*

In quo animadvertendum eſt, ex ea cognitione quam prætor ſummariam interpoſuit, non ideo effici actorem patri juſtum filium, ut ante dixi per *l. 1. §. 14. h. t.* nec id obeſſe patri, quin de re principali, hoc eſt: an ſit is filius, iterùm judicium poſſit dictare: ſummaria enim cognitio alicujus incidentis principalem rem non attingit aut lædit. Quò fit, ut ſi ſummatim de cauſſa alimentorum ſit cognitum, ea cauſſæ filiationis nullum præjudicium faciat, ſed ſalva maneat, atque ubi plene tractata fuerit, facile abolebit primam ſententiam in ſummario judicio latam, *l. 10. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. & l. 2. C. de ord. cogn.* ubi ſi de principali cauſſa plene cognitum ſit, præjudicium fit incidenti, ſi incidens neceſſariò principali contineatur, vel ſi expreſſe de incidenti mentio facta eſt.

Alendi autem à patre juſti liberi, ſive in poteſtate fuerint, ſive non, pro modo facultatum; niſi de peculio, vel artificio ſibi ſufficiant, *l. 5. §. 6. & 7. hoc tit.* quoniam alimenta liberis non debentur niſi in ſubſidium; quod ſi ita tenue ſit opificium, ut non poſſint liberi plene ſe exhibere, ſupplere id cogetur pater. Quid ſi nullum liberi opificium didicerint? cogendi ſunt aliquod addiſcere, atque ita vitæ ſuæ & alimentis conſulere, ſi quidem ea conditione ſint, ut eos non dedeceat opificium aliquod præſtare.. Nam ſi natalium conditio repugnet, cogendi non ſunt indecenti opificio ſibi vitam quærere, velut in vineis agriſve operas præſtando, arando, fodiendo, vel aliquid hujuſmodi faciendo; quo familiæ notam inurant, & perpetuum dedecus ſibi concilient. Quid igitur ſi pater inops ſit, aut in vivis eſſe deſierit? Cæteri parentes ſuperſtites hoc pietatis officium ſupplere debent; ita ut etiam matri diviti, avoque materno hoc onus alendi incumbat, *l. 8. h. t.* Accedit & iſtis ſollicitudo liberorum quælibet alia, ultra alimenta. Horum vocabulo veniunt non tantùm cibaria, veſtitus, habitatio, ſed & in arte mechanica vel liberali inſtitutio, *l. 5. §. 12. h. t.*

Alimenta quoque pro modo facultatum præbenda ſunt egentibus patronis, atque etiam eorum liberis cauſſa cognita; cum utriſque debeatur à libertis obſequium, *d. l. 5. §. 19. & ſeq.* Cæterùm in bonis ſuperſtitum libertorum nullum omnino jus patronis liberiſve eorum competit, niſi pro alimentis neceſſariis; niſi ſint ita pauperes, ut non habeant in bonis unde ſe uno menſe alere poſſint, aliàs non erunt ſecuri liberti, ſi patrono egenti menſtruum tantùm alimentum præbeant, *l. ult. hoc tit.* viciſſim à patrono præſtanda ſunt alimenta liberto egenti, cui ſi illa deneget petenti patronus, amittit jus patroni, id eſt, ſive ea quæ libertatis cauſſa liberto impoſuit; imò & amiſſione hereditatis liberti punitur, *l. 6. hoc tit.* ubi in fine Conſtantini conſtitutio inſeritur, qua ſi paupertate, aut valetudine laborantes patronos liberti reliquerit, ut & ſi contumeliis violaverit, aut atroci manu pulſaverit, libertus patrono in ſervitutem addicitur; & ſi nec hoc modo à Præſide emendetur, emtori addicitur, & pretium patrono tribuitur. Hinc inſertur quod donatarius donatorem egentem alere teneatur, DD. *ad l. ult. C. de revoc. donat.* Infert enim vitæ periculum ingratus donatarius, qui alimenta non præſtat, nec beneficium quod accepit, agnoſcit. Vaſallum quoque teneri ad alimenta domino, tradunt relati à Garzia *de expenſ. cap. 12. nu. 73.* cum magis egens dominus alimentis, quàm ſervitiis opus habeat.

Poſtremò pietatis ratio & reverentia quæ à liberis parentibus debetur, exigit ut liberi locupletes, parentes etiam in inſulam relegatos, & reliquos aſcendentes ex utraque linea alant, *l. 1. Cod. de alend. lib. & l. 73. §. 1. ſup. de jure dotium*; & ſi id detrectent, per judicem compelli poterunt, *l. 2. eod. t.* niſi juſta ex cauſſa poſſint ab his exheredari, *l. 5. §. 11.* ibi Bart. *hoc tit.* Frater quoque ſorores inopes deficientibus parentibus alere debet, *l. 13. §. fin. ff. de admin. tut. & l. 1. ff. de tutel. & curat.* non tamen patruus nepotes inopes; quia non tenetur legitimam eis præſtare.

TITULUS IV.

De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.

SI mulier interrogata dicat ſe ex marito prægnantem, locus eſt Senatusconſultis, de quibus actum ſup. tit. Si verò diſſimulet, vel etiam neget ſe prægnantem; maritus autem id aſſerat, tunc ſecundum reſcriptum Divorum fratrum, de quo hic, cogenda eſt mulier quæ diverit ad Prætorem venire, & ſi venit reſpondere. Interim Prætor domum honeſtæ matronæ eligere debet, in qua mulier veniat ut poſſit inſpici, *l. 1. §. 1. 3. 4. & ſeq. h. t.* ubi tres erunt obſtetrices probatiſſimæ artis & fidei, à Prætore adhibitæ, non à marito, quæ eam inſpiciant. Et ſiquidem omnes, vel duæ retulerint eam prægnantem videri, mulier cuſtodiam à viro adhibitam admittet, ac ſi hoc ipſa deſideraſſet. Si autem omnes vel plures non eſſe gravidam renunciaverint, nulla cauſſa cuſtodiendi erit mulier verò injuriarum agere poterit, ſi injuriæ faciendæ cauſſa id maritus deſideravit: cæterùm ſi non injuriæ faciendæ animo; ſed quia juſte credidit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus eſt, aut illectus à muliere, quæ conſtante matrimonio ſe gravidam fingebat, æquiſſimum eſt ignoſci marito, *d. l. 1. §. 8.*

Hinc eleganter dubitari poteſt: an mulieri, quæ renunciatione obſtetricum, à prætore pro prægnante vel non prægnante judicata eſt, ſit permittendum iterùm rem ad examen revocare, & petere ut aliæ obſtetrices appellentur. Et ſummam rationem habet communis opinio, quàm & praxis ſequitur, ut id illi Prætor concedat: nam ſententia lata ex judicio peritorum nunquam dicitur tranſire in rem judicatam: ea enim ex privilegiatis probationibus lata eſt; ideo & retractari poteſt, Felinus *in cap. propoſuiſti num. 10. de præb.* Coſtalius hic, & illud addit peritos in arte juramentum veritatis præſtare debere, ſi vocentur in teſtimonium ſuper eo, de quo ſe notitiam habere profiteatur.

Poſterior cauſſa inſpiciendi ventris, cuſtodiendique partus eſt ex edicto Prætoris. Si mulier mortuo marito ſe prægnantem eſſe dicat, iis ad quos ea res pertinet, id denuntiet, ut poſſint mittere, ſi velint, mulieres liberas, quæ ventrem inſpiciant, & viros qui illum cuſtodiant, partus ubi editus oſtendendus erit iiſdem; ut prolixè continetur in edicto, cujus verba extant *in d. l. 1. §. 10.*

Effectus hujus edicti eſt, ut denegetur infanti Carboniana bonorum poſſeſſio, ſi mater ejus ſolemnia *in d. §. 10.* poſita non obſervaverit. Si quid tamen per ruſticitatem mulieris, aut imperitiam factum fuerit, ne venter inſpiceretur, aut partus cuſtodiretur, illi non obeſt, *l. 2. §. 1. h. t.* Hinc differentia ventris, partus & infantis, quod venter ſit, antequam natus ſit: ſic pro naſcituro poſthumo ſumitur *in l. 48. ff. de acq. hered.* diciturque à medicis fœtus, uſque dum edatur: partus jam editus, vel in ipſo actu pariendi, mulieris ejuſque viſcerum portio eſt, *l. 1. §. 1. h. t.* Infans jam natus & intra ſeptimum annum conſtitutus. Quò pertinet infanti denegari Carbonianam bonorum poſſeſſionem (ut mox dixi) ſi mater ſolemnia edicta non obſervaverit. Quod ſi autem ventri quis ſit pupillariter ſubſtitutus vel inſtitutus, ſi velit partum cuſtodiri audiendus eſt, *l. 3. h. t.* quod ejus interſit propter tacitam pupillarem, quæ in expreſſa vulgari intelligitur, *l. 4. ff. de vulgari.* Fideicom-

miſſa-

miſſarius quoque univerſalis (cujus conditio deficit propter nativitatem poſthumi) rectè admitti petit ad cuſtodiendum partum cauſſa cognita, *l. ult. h.t.*

TITULUS V.

Si ventris nomine, mulier in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.

REctiſſimè Prætor edicto ſuo proſpexit, ne dum in favorem partus poſſeſſionem polliceatur, aliis prædæ ſeu injuſtæ acquiſitionis occaſionem præbeat. Idcirco conſtituit actionem in factum, qua petitur quanti intereſt ejus qui experitur, in alium poſſeſſionem hanc eſſe translatam, *l. 1. h. t.* Non ſolùm mulierem Prætor coercet, verùm & patrem ejus in cujus poteſtate eſt, ſi dolo poſſeſſionem ad alium tranſtulit, vel non prohibuit venientem in poſſeſſionem, aut clam in eam introduxit, *l. 2. h. t.* Intereſt autem ejus qui experitur, admiſſum alium in poſſeſſionem non fuiſſet; cum fortè bona fide fructus perceptos conſumpſerit, aut ſi prædo in poſſeſſionem venerit, à quo fructus conſequi non poſſit, quia ſolvendo non eſt, *d. l. 1. §. 3.* Et qui per dolum venit in poſſeſſionem, cogitur diſcedere, non præternia quidem poteſtate, vel manu miniſtrorum, ſed per interdictum, remiſſione ad jus ordinarium facta, *d. l. 1. §. 2.* Hæc actio etiam poſt annum dabitur, quia rei habet perſecutionem; & ſi filiafamilias ſit quæ dolo malo & per calliditam machinationem fecit, in partem ejus datur, ſi quid ad eum pervenerit, *d. l. 1. §. 3.* ſi patris & filiæ factum arguetur, in alterum, quem actor velit, reddenda eſt actio, quia in id quod intereſt agentis, datur, ut dixi; ideo ſi id quod ei abeſt, ab eo qui in poteſtate eſt ſervari poſſit, præter ſumptus litis cauſſa factos inutilis erit ei hæc actio, *d. l. ult. in fin. h. t.*

TITULUS VI.

Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſſa eſſe dicatur.

HOc edictum ex eadem cauſſa proficiſcitur, qua ſuperius: debet enim Prætor quemadmodum facilis eſt circa bonorum poſſeſſionem dandam, mulieri ventris nomine, ita calumniam ejus impunitam non relinquere. Per calumniam autem in poſſeſſione fuiſſe videtur, quæ ſciens, prudenſque prægnantem ſe non eſſe, voluit in poſſeſſionem venire. Quare in eam vel parentem ejus, actionem in factum Prætor dat ei, cujus intereſt mulierem in poſſeſſionem miſſam non eſſe, ut puta vel coheredi ſperanti partum, vel ſubſtituto, aut qui ab inteſtato, ſi partus non fuiſſet, venire potuit, *l. 1. §. 2.3.4. & ſeq. h. t.* Intereſſe autem videtur de alimentis, quæ in ventrem ſunt erogata, nec enim aliàs repetuntur hæc, niſi per calumniam in poſſeſſionem venit. Cæterùm ſi res calumnia careat, nihil præſtabit mulier, quaſi ſine cauſſa alimenta perceperit, *d. l. 1. §. 7.* Porro quamvis hæc actio, uti & ſuperior, detur in id quod intereſt; tamen non eſt perpetua ut illa, ſed anno terminatur, quaſi pœnalis, & ultra annum non datur; propterea quod eſt famoſa actio, *d. l. 1. §. 3.* Fit enim infamis mulier, quæ cum ſuæ poteſtatis eſſet, per calumniam ventris nomine in poſſeſſione fuit, ſi eo nomine ſit condemnata: quod etiam de patre dicendum, qui calumniæ cauſſa filiam in poſſeſſione eſſe paſſus eſt, *l. 15. 16. & ſeqq. ff. de his qui not. inf.* Hactenus de nuptiis contrahendis & diſſolvendis, deque iis actionibus quæ ex cauſſa matrimoniorum exiſtunt.

TITULUS VII.

De concubinis.

LEgitimis nuptiis ſubjicitur concubinatus: nam concubina quodammodo uxorem legitimam imitatur, & vice-conjux in antiquis inſcriptionibus appellatur, & qui ex ea ſuſcipiuntur liberi, non ſpurii, ſed patrem naturalem habere dicuntur, Cujac. *hic.* Unde patrono honeſtius erat libertam habere concubinam, quam matremfamilias, ideſt, uxorem, *l. 1. h. t.* minus tamen honeſtum libertæ quæ diverterat: nam injuriam patrono facere videbatur divertendo; ideo numquam materfamilias fiebat, *l. 41. ff. de ritu nupt.*

Magnum enim diſcrimen inter concubinam & uxorem; quia uxor nomen dignitatis eſt, concubina voluptatis, *l. 49. §. 4. ff. de leg. 3.* concubina ex ſola animi deſtinatione æſtimatur, *l. 4. h. t.* & contra votum parit, legitima verò uxor ex voto liberos marito procreat: hæc nuptias ſuas profitetur; illa ſordes ſuæ conjunctionis diſſimulat. Unde nuptiæ omni jure ſunt, permiſſæ; concubinatus non niſi jure civili eſt permiſſus, ob vitanda adulteria, aliorum & plurium ſcortationes, malo hoc tolerato ne majus admitteretur.

At lege Evangelica & jure Pontificio quilibet concubitus, præter matrimonium, eſt damnatus. Quia & jure civili non omnino probatur, quo ſolùm in concubinatu eſſe poterat liberta aliena aut propria; item ingenua non minor annis duodecim, quæve obſcuro loco nata erat, aut corporis quæſtum fecerit; alioquin ſi honeſtæ vitæ, & ingenuam mulierem habere quis maluiſſet, teſtatione manifeſtum id facere debeat, *l. 3. h. t.* Præterea uno eodemque tempore plures concubinas habere non licuit, ſed unam ſolam ſine metu criminis, & quidem ab eo qui uxore carebat, *l. 1. C. eod.* adulterii damnatam licèt quis uxorem ducere non poſſet, eam tamen in concubinatu retinebat, *l. 1. §. 1. & 2. h. t.* item originariam ex ea provincia quam quis adminiſtrabat, concubinam habere poterat, non tamen uxorem ſibi ducere, *l. 5. h. t. & l. 38. ff. de ritu nupt.* Conſtat etiam hoc jure concubinatum non intelligi, quoties adulterium vel ſtuprum committi poteſt. Unde nemini permiſſum fuit conſuetudine ejus mulieris uti, quæ in concubinatu patris aut filii, aut conſanguinea perſonæ fuiſſet, quia propter nefaria eſt hujuſmodi conjunctio, & quædam naturalis honeſtatis violatio.

Porro concubinatus non niſi morte aut repudio diſſolvebatur, non etiam furore: furens enim ut matrimonium, ita & concubinatum retinebat, *l. 2. h. tit.* Filii autem ex concubina procreati, patriæ poteſtati non erant ſubjecti, ſed ſui juris: quod ideo ſtatutum, ut parentum vitium reſtringeretur, *l. ult. §. pen. C. de natur. lib.* hinc ſi quid acquirebant, ſibi filii acquirebant, nec damnoſam, aut aliàs ſuſpectam patris hereditatem adire cogebantur. Illis quoque non tantùm alimenta, ſed teſtamento tota ſucceſſio deferri poterat, non extantibus liberis legitimis; ſalva tamen parentibus legitima, *l. 2. C. de natur. lib. & Novel. 89. §. 12.* niſi tamen & ipſi naturales fierent legitimi. Quamobrem Imperator *in l. 7. d. t.* ſuadet ut omnes in poſterum legitimis potius matrimoniis, legitimam ſibi poſteritatem quærant, quàm per injuſtum concubinatum, per obliquum legitimationis remedium.

Efficiuntur autem legitimi omni jure per ſubſequens matrimonium, ſi pater ducat in uxorem fœminam liberam ex qua liberos naturales antea ſuſcepit: Per hoc enim eos liberos in ſuam redigit poteſtatem. Idque ſive poſtea alii quoque liberi ex tali matrimonio nati ſint, ſive nulli, ſive illi vivant, aut mortui ſint. Tribuitur hoc honori matrimonii & favori liberorum quorum conſenſus non videtur neceſſarius, licèt patriæ poteſtati nemo ſubjiciatur invitus, *ex tota tit. qui filii ſint leg. l. 5. 6. 10. & 11. C. de natur. liber.* Nati quoque ex Meretricibus juſti efficiuntur ex matrimonio ſubſequente, ut Canoniſtæ *ad d. c. tanta* affirmant. At verò nati ex coitu damnato, cui pœna conſtituta eſt, ex adulterio puta aut inceſtu, nullo jure legitimi efficiuntur aut ſuccedunt, ut latè diximus in noſtro Codice *tit. de natur. liber.*

Reſcripto Principis ex damnato coitu natos & ſpurios, legitimos effici, ſunt qui putant, ad eum ſaltem effectum ut gaudeant juribus cæterorum civium, & honorum beneficiorumque capaces fiant; non autem ut parentibus ſuccedant, quod inconveniens ſit illegitimos ex improbo complexu natos legitimis æquari, Alex. *conſil. 187. lib. 5.* Cæterùm ut legitimatio iſta per reſcriptum procedat, neceſſaria eſt patris ſupplicatio, uſque ipſo vivo literæ legitimationis obtineantur, quod uſus obſervat, Charond. *lib. 12. reſp. 17.* Poteſt tamen de jure ſuſtineri legitimatio ſeu diſpenſatio Principis, etiam facta ad inſtantiam & ſupplicationem ipſorum liberorum, modò pater eos ſuo teſtamento heredes eſſe voluerit, idque deſideraverit, legitimis liberis non extantibus; quia in illorum damnum non intelligitur Princeps beneficium ſuum extendere, *Novel. 74.* Porro liberis ex concubina & libero patre natis, non impeditur Princeps, intra ſuum territorium, legitimorum jura tribuere, etiam liberis legitimis extantibus; cum ex cauſſa & abſoluta ſua poteſtate utens, juri derogare, & alicui jus quæſitum auferre poſſit. Accedit quod olim naturales per curiæ oblationem facti legitimi, participaverint de bonis patris, unà cum liberis legitime procreatis, *l. 9. §. ult. C. de natur. lib.* Hunc autem modum legitimandi naturales per oblationem curiæ civitatis, ex qua illi oriundi, introduxit Theodoſius Imp. ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique ſubire fugiebant, *l. 3. C. de natur. lib.* ſed hic modus in uſu eſſe deſiit, prioribus retentis.

LECTO-

Digitized by Google

LECTORI SALUTEM.

Habes hìc perpetuum, eumque brevem meum Commentarium in quinque & viginti Pandectarum ſeu Digeſtorum Libros: æquum te mihi & cognitorem & judicem præbe. Cur non & in reliquos, rogas? Prioribus enarratis, oborta eſt oculorum caligo, quæ etiamnum durat; at pleraque omnia quæ hìc deſideras, ſcito, in Codice meo Juſtinianeo ſæpius recuſo non minùs accuratè, quàm quæ nunc damus, inquiſita eſſe. Sed breviter tamen, nulla lege præterita, hæc omnia. Quod pro tuo guſtu arbitror, fortaſſe & uſu. Si quis plura atque alia volet, ibit ad alios, qui de induſtria ſtruere moles operum ſolent. Modicè ſat eſt & quod in rem præſentem ſufficiat. Accipe, Lector, qualecumque hoc munus, & laborem meum, atque cauſſam meam ages, ſi opus erit, apud eos, qui hæc non periiſſe vellent, ſed intereſſe. Vale Lovanii, pridie Calendas Septembris anno 1668.

JUBI-

JUBILÆI VETERIS
HEBRÆORUM
ET NOVI
CHRISTIANORUM
PRIVILEGIA

Hujus præ illo excellentia & præſtantia.

R

Digitized by Google

Levit. xxv. *Sanctificabis annum quinquageſimum, & vocabis remiſſionem cunctis habitatoribus terræ tuæ: ipſe eſt enim Jubilæus.*

PANEGYRICUS JUBILÆUS

Clariſſimo Ampliſſimoque Domino

ANTONIO PEREZIO,

In Alma Academia Lovanienſi Juris Civilis Anteceſſori, Conſiliario Cæſareo, Dictus.

DE anno Jubilæo verba facturus, Magnifice D. Rector, voſque Ampliſſimi, Eximii, Clariſſimi, Experientiſſimi Viri, cæterique Auditores benevoli, præclari quidem, ſed graviſſimi muneris laboris in præſentia me video ſuſtinere: quum enim hanc hominum cujuſque ordinis atque ætatis ornatiſſimorum, doctiſſimorumque frequentiam hic circumfuſam intueor, intelligo tantam eſſe gloriam Clariſſimi ac Ampliſſimi Domini Antonii Perezii, hodierno die pro Doctoratu quinquagenario gratias Deo agentis, & tam diffuſam doctrinæ opinionem; ut, quia neque pro dignitate ſua, neque pro veſtra expectatione ipſam poſſum æquare dicendo, vereor ne laudibus ſuis nonnihil anguſtius orationis meæ videatur eſſe detractum. Quid namque novum afferre poſſum, aut inauditum, quod non exploratum vobis ſit atque perſpectum in viro, præſertim viri qui jam quinquaginta annos totos dignitatem Doctoralem ſummo omnium applauſu ſuſtinuit, ad quem ornandum ſtudia conſenſerunt veſtra? quod honeſtiſſimum veſtrum de eo judicium vel in præcipua laudum parte numerandum exiſtimo. Virtutes igitur ipſius, ob quas juſtiſſimas jubilandi cauſſas habet, conabitur, utcumque dabitur, recenſere: Juvat enim ipſum ſibi oſtendere, atque præterito ex vitæ tempore pulcherrimè peracto ad reliquum futuræ ætatis tuendum adhortari. Juvat quoque Collegio Juris gratulari, quod talem Doctorem renunciandum putarit, & ejus felicitati, cui talis oblatus eſt, quem renunciare poſſet. Sed prius quàm de meritis agam, viſum eſt pauca de Jubilæo præfari.

Ex variis Sacræ Scripturæ locis advertere licet, numerum quinquagenarium valde ſolennem eſſe, ac myſtici aliquid præ ſe ferre. Hinc Dominus cum Moyſe loquens de anno quinquageſimo: *Sanctificabis*, inquit, *annum quinquageſimum, & vocabis remiſſionem cunctis habitatoribus terræ tuæ: ipſe eſt enim Jubilæus.* Rectè ſanè annus ille Jubilæus dicebatur, quem multi vehementi deſiderio expectabant. Is ſolemni buccinarum clangore proclamabatur, & prænunciabatur quinque menſibus ante inchoationem Jubilæi, nempe menſe ſeptimo anni quadrageſiminoni, die decimo, uti dicto Levitici capite Sacræ Literæ teſtatum reliquerunt: *Clanges*, inquit, *buccina menſe ſeptimo, die decimo menſis propitiationis tempore.* De tubis, quarum tempore Jubilæi uſus erat, legere eſt ſexto Joſue, quem Dominus ad expugnandam urbem Jericontem mittebat. *Ecce*, inquit, *dedi in manus tuas Jericho & Regem omneſque fortes viros: circuite urbem cuncti bellatores ſemel per diem: ſic facietis ſex diebus; ſeptimo autem die Sacerdotes tollent ſeptem buccinas, quarum uſus eſt in Jubilæo, & præcedent Arcam fœderis, ſeptieſque circuibitis Civitatem, & Sacerdotes clangent buccinis.* Indè fortaſsè annus ille quinquageſimus Jobel dictus eſt, nomine ab illis tubis ſumto: Jobel enim tuba eſt, quem nos Jubilæum, vel ut Divus Hieronymus loquitur, Jubilæum appellamus. Alii à Jubilo dictum putant. Eſt autem Jubilum, referente Divo Chryſoſtomo, victorialis in bello applauſus. Cum, obtenta victoria, in bello milites vociferantur, ea eſt jubilatio, victoriæ ſignum. Divus Gregorius ait Jubilum dici, quando ineffabile gaudium mente concipitur, quod nec abſcondi poteſt, nec verbis proferri; & tamen quibuſdam motibus proditur. Hinc Regius ille Vates David, intuens electorum animas tantum gaudium mente concipere, quantum ſermone nequit exprimi, ait: *Beatus populus, qui ſcit jubilationem.* Non dicit, qui loquitur; ſed qui ſcit: quia ſcire quidem intellectu jubilatio poteſt, ſed verbis efferri nequit. Sed cur annus ille Jubilæus fuit annus tantæ feſtivitatis, lætitiæ & jubilationis? quia magnis à Deo privilegiis donatus & ornatus erat, quæ magnam, miſeris præſertim & afflictis, afferebat utilitatem. Sed cum his privilegia Jubilæi noſtri conferamus, & quàm iis excellentiora ſint, oſtendamus.

Primum privilegium Jubilæi veteris fuit, ſervos & mancipia libertate donare. Magnum hoc quidem beneficium ac privilegium: ſed uti ſervitus illa corporalis erat, ita & libertas. At verò nos Jubilæi noſtri virtute alia graviori ſervitute liberamur, & altiorem quamdam libertatem aſſequimur. Nulla ſiquidem major eſt ſervitus, quàm ſervire peccatis: *Qui facit peccatum*, ait Chriſtus, *ſervus eſt peccati.* Contra verò, nulla major eſt libertas, quàm ſervire Deo, & liberum eſſe lege peccati, ejuſque tyrannide.

Hæc eſt vera & Chriſtiana libertas, peccatis obnoxium non eſſe, & ſervire juſtitiæ. Hæc de primo utriuſque Jubilæi privilegio.

Alterum veteris Jubilæi privilegium erat, quo debitores debitis pecuniariis eximebantur: nos Jubilæi noſtri virtute debitis liberamur, de quibus oratio Dominica: & dimitte nobis debita noſtra.

Hæc ſunt debita peccatorum; hæc tam multa, magna & gravia ſunt, ut minime ſolvendo ſimus; ſed per Chriſti adventum, novique Jubilæi nobis condonata ſunt. *Ille*, inquit Paulus, *vobis donavit omnia delicta, delens, quod adverſus nos erat chirographum decreti; quod erat contrarium nobis, & illud tulit de medio, affigens illud Cruci.*

Tertio veteris Jubilæi privilegio bona divendita & alienata reſtituebantur, amiſſa hereditas recuperabatur: at quanto majus eſt novi Jubilæi privilegium? eo enim recuperamus deperdita per peccatum bona; non hereditatem momentaneam, ſed incorruptibilem, incontaminatam, conſervatam in Cœlis, ut loquitur Apoſtolus Petrus. Hæc eſt illa hereditas, quam ſibi reſtituendam confidebat prius ille Rex David, cum diceret: *Dominus pars hereditatis meæ & calicis mei; tu es, qui reſtitues hereditatem meam mihi.* Apoſtolus ait: *Si filii eſtis, & heredes; heredes quidem Dei, coheredes autem Chriſti.*

Quartum privilegium Jubilæi Hebræorum erat, quo exules revocabantur, & tutò in patriam redibant. Excellentius noſtrum, quo poſt hujus vitæ exilium revocamur in patriam noſtram cœleſtem, ubi magnus nos charorum numerus expectat, qui jam ſuæ immortalitatis ſunt ſecuri, & etiamnum de noſtra ſalute ſunt ſolliciti.

Tribus autem præcipue rebus viator & peregrinus indiget, viatico ſcilicet, baculo & pera. Nobis viaticum eſt Euchariſtia, quæ ex hac vita in alteram migrantibus porrigitur, quæque hujus vitæ iter facientibus neceſſaria: alioquin metuenda eſt illa Divi Bernardi ſententia: *Væ his, qui vocantur ad opera fortium, & non aluntur cibo fortium.* Sanè cor noſtrum ut fœnum areſcet, ſi obliviſcamur comedere panem hunc noſtrum. Baculus quoque viatori neceſſarius, eſt memoria Crucis Dominicæ: baculo namque infirmum corpus, ne corruat, ſuſtinemus; & canes ac feras, quæ nos in via impetunt, abigimus. Utrumque Dominicæ Crucis memoria præſtat, qua & ſpei noſtræ infirmitatem ejus merito roboramus, & pravas dæmonis ſuggeſtiones & latratus contemplatione crucifixi Domini & vulnerum ejus

profligamus . Pera autem eleemoſyna eſt & miſericordia , de qua Eccleſiaſticus : *Eleemoſyna viri quaſi ſacculus cum ipſo , gratiam hominis quaſi pupillam conſervabit* . *Date* , inquit Chriſtus , *& ecce omnia munda ſunt vobis* .

Quintum & ultimum Privilegium Jubilæi veteris eſt , quo à labore eo anno & agricultura vacabant ; & abundantiſſimos tamen fructus colligebant . Sed hoc perfectiſſimè complectitur , cum æternæ vitæ Jubilæum obtigerit : nam ibi non erit amplius labor neque ſudor , ſed nec ullus dolor . Hic dum vivimus , ſeminamus : illic metemus , & manipulos colligemus . Quos ut aliquando , Clariſſime Domine , colligas , à teneris virtutem cum liberalibus artibus conjunxiſti ; primum Alpharo Petrarum Vaſconum , Varian nominat Plinius , nam ibi oriundus , celebri quondam urbe ad fluvium Iberum ſita . Duodecim annorum adoleſcens , unà cum Parentibus in comitatu Sereniſſimorum Principum Alberti & Iſabellæ in Belgium delatus , Encyclopædiam partim Bruxellæ , partim Lovanii abſolvit ; acceptoque Juris titulo c I ͻ I ͻ c x I . Idibus Septembris Bruxellas reverſus , anno uno in Audientiâ , ut vocant , militum negotiis inſendit ; ſuſceptaque , ut mores hominum multorum urbeſque videret , peregrinatione , Galliæ atque Italiæ Academias luſtravit , ac Bononiæ ſtudii Juridici ſpecimen exhibuit . Romæ ad oſculum pedis ſummi Pontificis Pauli Quinti admiſſus , data ſacra benedictione . In Belgium redux , Lovanii ſedem larenque fixit , & poſt exercitam annis aliquot juventutem , anno c I ͻ I ͻ c x v I . trigeſimo Auguſti Juris utriuſque Doctor renunciatus , primùm Regiis auſpiciis Inſtitutiones Imperiales toto novennio explanavit ; poſt , ſuffragante Magiſtratu urbico , Legum Profeſſor ordinarius conſtitutus eſt , ac poſtremò Judex ſupremus Regii in Palatinatu exercitus , eoque exauctorato , ad togatam , forenſemque militiam rediit . Edidit Inſtitutiones Imperiales , erotematibus diſtinctas & explicatas , decies diverſis locis recuſas ; Prælectiones itidem in novem libros Codicis Juſtinianæi , poſtea auctiores , additis libris tribus poſterioribus , ea quibus omnis Hiſtoria & Politica , ad Juriſprudentiam neceſſaria , eruenda eſt . Itaque ut ad eam percipiendam nihil deeſſet , antiqua illa expoſuit , & ad uſum hodiernum revocavit . Brevi etiam in quinque & viginti Digeſtorum libros Commentarium in lucem dabit . Item de Jure Publico libellum ſcripſit , quo arcana & jura Principis ex Taciti Annalibus depromta exponuntur . Extat quoque illius oratio Divo Ivoni Juriſconſultorum Patrono dicta , & aucta . His libris per Germaniam diſperſis , & fama Auctoris , plures Illuſtres Lovanium confluxere , ut ex ipſo perciperent , quæ libris ejuſdem exponuntur . In præmium tanti laboris , Principes Germani hic ſtudioſi Imperatorem Ferdinandum tertium rogarunt , ut Doctorem hunc ſuum ornaret & honoraret Conſiliarii Imperii titulo ; atque Cæſar ſuo diplomate reſpondens , ait : *Conſiderantes eximias tuas , Antoni Perezi , quibus polles animi ingeniique dotes , inſignem quippe eruditionem ſpectatam cum vitæ & morum integritate conjunctam , tum verò ſinceram illam , quæ Nobis multorum Nobilium teſtimoniis deprædicatur erga Nos , Sacrum Imperium , atque Auguſtam Domum noſtram Auſtriacam fidem & obſervantiam , promptiſſimumque de republica benè merendi ſtudium , quod variis rerum argumentis quoque in iis quæ Profeſſionis tuæ ſunt , luculenter teſtatus es , Nobiſque omninò perſuaſum habentes , te deinceps etiam in eodem , quo cæpiſti , ſinceritatis & obſervantiæ cultu , curſuque alacriter perrecturum , dignum te judicavimus , quem Conſiliarii etiam noſtri Cæſarei titulo condecorandum ſuſciperemus ; ac proinde ex certa ſcientia , animoque benè deliberato , te prædictum Antonium Perezium Conſiliarium noſtrum Cæſareum fecimus , deputavimus , atque conſtituimus & reliquorum Conſiliariorum noſtrorum numero , cœtui & conſortio favorabiliter aggregavimus , prout tenore præſentium benignè facimus , deputamus , conſtituimus & aggregamus , decernentes , præſentique Edicto noſtro Cæſareo firmiter ſtatuentes , quod ex hoc , quoad vixeris , tempore , omnibus ac ſingulis privilegiis , juribus , immunitatibus , prærogativis , honoribus , & emolumentis , conſuetudinibus & liberalitatibus uti , frui , potiri , atque gaudere poſſis & debeas , quibus alii Conſiliarii noſtri utuntur , fruuntur , potiuntur & gaudent .*

His meritò titulis gaude & rectè factorum conſcientia : nam Conſcientia , ait Tullius , rectæ voluntatis maxima eſt conſolatio rerum incommodarum : & Seneca . Nolo , inquit , tibi unquam deeſſe lætitiam : volo illam tibi domi naſci . Cæteræ hilaritates non implent pectus , ſed frontem remittunt . Cui accedit Scripturæ teſtimonium , quæ ſecuram mentem quaſi juge convivium aſſerit . Cum verò conſcientia bona non inveniatur , niſi ubi inveniuntur & bona opera ; quis de tuæ mentis lætitia ambigat , quam tot opera bona ſemper exornarunt ? Quis recenſere queat , quot labores docendo & ſcribendo ſubiverit quinquaginta per annos ? Omitto in moribus gravitatem , in dicendo ſinceram libertatem , in vita illibatam integritatem , frugalitatem , quæ niſi virtutes continerentur , nunquam illud ita pervulgatum eſſet , ut jam proverbii locum obtinet : hominem ſcilicet frugi omnia rectè facere . Numquid igitur juſtiſſimas jubilandi cauſſas habes , & quidem primus Collegii Juris ab inſtituta hac Academia Anno c I ͻ c c c c x x v I . à Joanne quarto Brabantiæ Duce adhuc juvene ; ut ſic quoque juvenes excitaret . Etenim decimotertio ætatis ſuæ anno Regimini admotus , decimo ſexto maritus , vigeſimotertio Academiæ hujus conditor fuit , & tam inſigni opere vitam mox claudens , aliorum longiorem ætatem gloria æquavit . Hæc illa Academia , Clariſſime & Ampliſſime Domine Perezi , Doctoris inſignia & privilegia à ſe tibi delata gratulatur . Hæc pauca è multis : nam omnia recenſere longum eſſet . Finio , ſi addidero , quod is , qui Doctorem offendit , ſacrilegium committere cenſeatur , non ſecus ac ſi Sacerdotem offenderit : nam intereſt totius Reipublicæ dignitatem Doctoralem incolumem ſartámque omnibus modis defendi . Doctor jurejurandi cauſſa domo ad tribunal evocari non debet . Cum aliis ad munus vel honorem aſpirans , cæteris eſt anteponendus : non enim ſecundum numerum ſive ordinem , ſed ſecundum hominum dignitatem Officia ſunt conferenda . Sic & ejus filii præ cæteris competitoribus promovendi . Partes ſuas , ſi annis viginti continuis publicè docuerit , committere ſubſtituto poteſt ; unde æquiparatur Comitibus & Vicariis , quos ob dignitatem ſuam conſtat Illuſtres eſſe . Hac dignitate non viginti tantùm annis , ſed triginta additis parta incolumis fruere , & exhauſtis feliciter togatæ hujus militiæ laboribus , patere te ſacramento ſolvi , donec animo lætiſſimo à Deo , cœlitibuſque benè apprecantibus evoceris , accepturus juſtæ militiæ benèque navatæ operæ præmia . Interea hic alterum tibi Jubilæum votis omnibus precamur . Dixi .

Cla-

Clariſſimo Ampliſſimoque Domino

D. ANTONIO PEREZIO,

In Alma Academia Lovanienſi J. U. Anteceſſori ;
Conſiliario Cæſareo & Regio ;

DOCTORATUS SUI QUINQUAGENARII

JUBILÆUM AGENTI

Anno CIƆ IƆC LIVX. Pridie Calendas Septembris.

L*Æta* Palæſtinæ *huc veſtigia figite Muſæ ;*
Sic Aſtræa *jubet :* Jubilæus *prodiit* Annus
Peresii, Aſtrææ Mystæ, *cui ſacra peregit*
Quinquaginta annis ; celebrem reſonanto Tubarum
Hunc Annum Sonitu . Hebræis nam ſcitis Jobel
Eſſe Tubam , atque ſuum hinc Jubilæum *ſumere Nomen,*
Quod Tempus quondam, luſtris bis quinque peractis ,
Proclamaret adeſſe Tuba , ut mandaverat olim
Amramidæ *Numen Vati , qui per Vada Rubri*
Fecit iter Ponti , hoc optata Remiſſio Tempus
Jeſſigenis *dictum , quod grandia Dona referret .*
Servitio *in primis Servos exire licebat ;*
Creditor æquè ſuis radebat Nomina *libris ;*
Adque ſuum certo Dominum Bona vendita *primum*
Sacrato Jubilæi *adventu cuncta redibant ;*
Gaudebat patrias Exul *revocandus in* Oras ;
Tædia *ceſſabant cunctorum longa laborum .*
Anne rogas quæ ſit Jubilæi *Gratia noſtri ?*
Principio Mens eſt , *generoſi* conſcia *Recti ;*
Illi Dei Cultus , *rectæ dans Gaudia Menti ;*
Spes *Vitæ , æternum ſupero quæ ducitur Orbe ;*
Unio *cum Chriſto , ſtabilem quæ ſervat Amorem .*
Peresio *à teneris magnæ iſthæc Munera curæ :*
Numinis auſpicio hinc Leges & Jura miniſtrat .
Huc Gallas , Italas gaviſus adire Palæſtras ;
Laudavit Specimen *laudata* Bononia *Juris .*
Inde redux , Grudiis fixit Sedemque, Laremque,
Doctorisque *datus Titulus ; Lucemque Decuſque*
Ipſe dedit Titulo , redditque Academia *Grates :*
Huc feſtinate Aonides , *& promite Plauſum ,*
Inque Viri *læta tantas inſurgite Laudes ;*
Ingenii Monumenta *ejus , multa . Indole fuſa*
Cujacios *æquare Senes , quis denegat uſquam ?*

Inde

Inde parem Famam Laudemque & Nomen habebit,
Et duraturi veniet nova Temporis Ætas.

Chronicon ad Jubilæum.

DICIte PeresIo resonantIA IVbILa MVsæ.

Gratulatur J. U. Bacc. Coll.

Digitized by Google

PEREZIUS
IN
INSTITUTIONES
Juris Civilis.

AD LECTOREM.

IN lucem evulgamus, benignè Lector, nova Inſtitutionum Erotemata, Quid hoc, ais, novi? Nonne Cujacius, Julius Pacius, Marcellinus. Vultejus; aliique viri præſtantiſſimi, Notas breveſque expoſitiones edidere? Pateor: Sed illi ſibi, aut ſolùm doctis, ſcribere ſe profitentur. Ego verò ad omnes hujus mei laboris fructum aliquem pervenire cupio: eoque ita rudiores inſtitui, ut doctis quoque non improbetur. At, inquies, ſcripſit & nupèr Wolfius Erotemata, ſæpius recuſa. Sic eſt: ſed nuda ſunt; vix ullam in iis textus rationem ſubjunxit. Hic verò ſenſa textus, ac Juris Regulas permixtas habes; itemque rationes ex principiis Juris depromtas: quæ ſi minùs placeant, reprehendendi ſunt Juris noſtri Conditores, atque optimi hujus ævi Interpretes, è quorum hortis hos flores decerpſi. Quod inuſitatum videri non poteris: enim Fabius, apes nobis imitandas, quæ diutius vagantur, ut flores carpant; poſtea quicquid collegerunt diſponant, faviſque ſuis inferant; ac ſecum tandem proprii oris ſpiritu in dulciſſimum mellis ſaporem convertant. Collegi & hæc in uſum ſtudioſæ juventutis, cui perſpicua brevitate prodeſſe ſum conatus. Ordinem textus ſequi placuit; quia ſatiùs rectam viam tenere, quàm per ambages ad metam pervenire. Inutiles & tribunali magis aptas controverſias omiſi; quia præcox feſtinatio, quæ gradus non facit, & cruda adhuc ſtudia in forum propellit, maximum perfecti operis impedimentum eſt. Ut planè putem, illorum eſſe otium ingnobile, qui Inſtitutiones Juris quæſtionibus & longiſſimis onerent Commentariis; cum commodiſſimè hac levi & ſimplici via intelligi, tradique poſſe videantur. Nam (ut præmittit Juſtinianus) ſi ſtatim ab initio rudes, & infirmi ſtudioſorum animi multitudine & varietate rerum onerentur; vix fieri poteſt, quin in ipſo limine ab hoc ſtudio deterreantur. Quæ me ratio potiſſimùm impulit, ut ad exponendum contexum potiùs, quàm ad interpretandum, operam conferrem, & Reipublicæ etiam vel hac ratione prodeſſem, ſi noſtro labore aliquid diſcerent, qui illam aliquando ſunt recturi.

SUMMA PROŒMII JUSTINIANÆI.

Quid ſunt Inſtitutiones?

§ Igitur in proœmio. SUnt Legalis ſeu totius legitimæ ſcientiæ prima elementa, in quibus breviter expoſitum eſt jus; & quod ante obtinebat, quod desuetudine inumbratum Juſtinianus in uſum revocavit. Dictæ *Inſtitutiones*, quaſi inſtructiones elementariæ ad doctrinam altiorem & difficiliorem.

Quando compoſita?

Id conſtabit, ſi obſervaveritis, quo ordine Jus omne vetus digeſtum fuerit, & in lucem
§. Omnes. exierit. Nam cum id antea diffuſum confuſumque nimis eſſet, Juſtinianus in luculentam erexit conſonantiam.

Igitur indictione ſeptima, anno Imperii ſui tertio, Codicem unum Conſtitutionum Imperialium edidit. Anno quinto poſt, nimirum Indictione 12. in libros 50. Digeſtorum immenſa veteris Juriſprudentiæ volumina digeſſit. Ex quibus, ac præcipuè ex Commentariis Caji, hasce Inſtitutiones compilavit. Deinde indictione 13. Codicem priorem emendavit, additis detractiſque quamplurimis; quem propterea vocant *Codicem repetitæ lectionis*. Acceſſerunt poſtea Novellæ Conſtitutiones, quas poſt emendatum Codicem evulgavit.

In quot libros hæ Inſtitutiones ſunt diviſæ, & per quos?

In quatuor libros eas Juſtinianus partiri juſſit. Idque per Tribonianum, Theophylum, & Dorotheum, viros illuſtres & facundiſſimos: quorum ſolertiam & legum ſcientiam ex multis rerum argumentis jam antea perſpexerat.

Habentne vim legis?

Omninò. Nam ubi Juſtinianus à prædictis §. Quas.
tribus prudentibus oblatas ſibi Inſtitutiones legis & recognovit, pleniſſimum robur ſuarum Conſtitutionum eis accommodavit; ita ut non minorem habeant auctoritatem, vimque obligandi, quam cæteræ Juris partes: quæ tamen cum non eodem tempore omnes ſint editæ, ſi quid contrarium occurrerit, id ſervatur, quod in legibus; ut nimirum tempore poſteriores, ſint potiores his, quæ eas præceſſerunt.

Quæ eſt Inſtitutionum materia?

Jus Perſonarum, Rerum, & Actionum. Jus l. ult. ff.
perſonarum traditur libro I. Jus rerum II. & de conſt.
III. Actionum IV. Rurſum hoc jus in Acqui- Princ.
rendo, Conſervando, aut Minuendo conſiſtit. Acquirunt, conſervant, & minuunt Perſonæ, de quibus ideo primo libro agitur. Acquiruntur res variis modis, & iiſdem in contrarium actis amittuntur. de quibus *lib.* 2. *&* 3. Conſervantur Actionibus: de quibus *lib.* 4. *à tit.* 6.

INSTI-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Juſtitia & Jure.

Quid eſt Juſtitia.

In pr. h. & l. 10. h. t. E*St conſtans & perpetua voluntas Jus ſuum cuique tribuendi.* Hoc eſt, eſt habitus, quo perpetuo & firmo judicio voluntas facilè & promtè fertur ad tribuendum cuique ſuum: quod eſt officium hominis juſti, & ipſius Juſtitiæ opus.

Quæ Juſtitia hic definitur.

Particularis, ſeu quæ privatim ad alium refertur, quæve inclinat & firmat ipſam voluntatem ad perpetuò cuique tribuendum, quod ipſi ex vera juſtaque obligatione debetur; idque ad æqualitatem.

Quotuplex igitur eſt Juſtitia?

Duplex, *Diſtributiva* & *Commutativa*.

Ariſt. 5. Ethic. 3. & 16. *Diſtributiva* in præmiis & pœnis pro cujuſque merito diſtribuendis æqualitatem ſervat; tribuitque pro factis unicuique quod ſuum eſt. Cum autem facta ſint vel bona vel mala, pro bonis præmia redduntur, pro malis pœnæ, ſervata geometrica poportione.

Commutativa in commerciis æquabiliumque rerum permutationibus verſatur: ſeu moderatur mutuas obligationes ſecundum arithmeticam æqualitatem; quam ita attendit ex rerum commutatione, ita corrigit, ut neutri parti injuria inferatur.

Quid eſt Jus.

l. 1. §. 1. ff. h. t. *Eſt ars æqui & boni*, ſive ars juſtitiæ, de Juſtitia ſeu bono & æquo præcepta tradens. Hujus artis cognito *Juriſprudentia* nominatur. Non enim poteſt Juſtitia ſine prudentia eſſe; cum examinare, quid juſtum, quidve injuſtum ſit, non mediocris ſit prudentiæ?

Quid Juriſprudentia?

§. 5. 3. d. l. §. 1. *Eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.* Quæ poſtrema verba expreſsè Philoſophiam ab hac definitione excludunt, quæ eas res non examinat ex regulis juſti atque injuſti, non æquum ab iniquo ſeparat, non licitum ab illicito diſcernit; quod eſt Juris civilis inſtitutum, & Juriſconſulti officium.

Quæ ſunt præcepta Juris.

Hæc tria. *Honeſtè vivere: Alterum non lædere: Jus ſuum cuique tribuere.* Primum eſt Modeſtiæ; alterum Temperantiæ; tertium Juſtitiæ. §. 4. h. l. 10. ff. eod.

Honeſtè vivere, eſt temperatè, verecundè & cum virtute vivere: nam unuſquiſque ad rationis atque honeſtatis normam ſe privatim componere debet, & conſiderare, *non ſolùm quid liceat, ſed & quid honeſtum ſit.* l. 167. ff. de R. J.

Alterum non lædere, ad famam ſalutemque alienam ſpectat, ut ſcilicet non faciat quis alteri, quod ipſe pati ab altero nolit. Ex quo profluxit altera Juris Regula: *Quod alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri.*

Suum cuique tribuere, ad contractus refertur, in quibus ita ſervanda eſt æqualitas; ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore petitione. l. 72. ff. eod. tit. l. 31 §. 2. ff. depoſiti.

Quot ſunt hujus ſtudii poſitiones?

Duæ, *Publicum*, & *Privatum*.

Publicum Jus ad ſtatum rei Romanæ ſpectat, & conſiſtere dicitur in Sacris, Sacerdotibus, Magiſtratibus, jure belli ac fœderibus. § 5. h. t. d. l. 1. § 2. ff. h t.

Privatum ad ſingulorum utilitatem pertinet, principali cauſſa inſpecta; licèt ejus quoque rei commodum per conſequentiam in Rempublicam redundet.

Quotuplex eſt Jus privatum?

Tripartitum: Collectum eſt enim ex naturalibus præceptis, gentium, & civilibus. Idque pro triplici hominis conſideratione: qui conſideratur vel ut animal, & eo reſpectu ſubeſt juri naturæ; vel ut homo, & ſic agnoſcit jus gentium: vel ut civis, & ſubjacet juri civili. Atque ita Jus privatum dicitur rectè collectum ex tripartitis illis præceptis; non item *Publicum*, eo quod juri naturali non rectè attribuatur origo ſacrorum, magiſtratuum; cum eorum non ſint conſcia cætera animalia. Text. h. in fine.

De quo Jure hic dicendum?

De *privato*; quia utilius & uſitatius. Quotus

enim quiſque eſt tam patiens, qui velit diſcere, quod in uſu non ſit habiturus, aut minus frequenter?

T I T U L U S II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

Quia Jus privatum Imperator dixit eſſe tripartitum, collectum videlicet ex naturalibus præceptis, gentium, aut civilibus; ideo de triplici illo jure tractat hoc titulo.

Quid eſt Jus Naturale.

Text. hic in pr. l. 1. § 3. ff. de Juſt. & Jure.

Q*Uod natura omnia animalia docuit.* Nam jus iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium. Quod ita intellige, non quaſi brutis animantibus ulla ſit juris communio: ſed quod cenſeatur ineſſe, cum impulſu & inſtinctu naturali ea faciunt, quæ homines jure naturali, ſeu recta ratione edocti. Quò ſpectat liberorum procreatio & educatio; itemque neceſſaria vitæ defenſio: nam & hæc naturalis, utpotè ingenita omnibus animalibus.

Quid eſt Jus Gentium?

§. Jus aut. gent. l. 9. ff. d. t.

Quod omni humano generi eſt commune: quod ſcilicet vel naturalis ratio inter omnes homines conſtituit; vel quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes ſibi conſtituerunt. Unde & *Jus Humanum* dicitur: item *Jus Naturale*, non quod ipſum natura omnia animalia docuerit, aut quia omnium ſit gentium, cum reliquis animantibus commune; ſed quia humanæ gentes naturali ratione, & uno conſenſu, ad ſui conſervationem, jus illud inter ſe conſtituerint.

Quotuplex eſt?

Ex l. 2. 3. 4. §. 6. ff. d. t. hæc diviſio colligitur non obſtante l. 13 quæ unius juris tantùm mentionem facit.

Duplex: *Primarium*, quod ex ſola & ſimplici ratione profluit, & homini à principio innaſcitur. Cujus generis ſunt, erga Deum religiò, pietas in patriam, in parentes obſequium. Et *Secundarium*, quod ex compoſita mentis humanæ notitia ſeu ratiocinatione deducitur, naturm ſcilicet, humanis neceſſitatibus id exigentibus. Quo jure diſcretæ primùm fuerunt gentes, dominia diſtincta, bella orta; & hinc ſervitutes ac manumiſſiones. Eidem adſcribuntur jura contractuum.

Cur huic Juri bella & ſervitutes adſcribuntur?

§. bella.

Ariſtot. l. 1. Polit. l. 12. ff. de R. J.

Bella quidem naturalis ratio ſuaſit adverſus vim atque injurias, & ne quis eas impunè & contra naturalem æquitatem inferret. Ex bellis autem ſecutæ ſunt captivitates, & ex captivitatibus ſervitutes: & quidem præter naturam, quippè quæ omnes procreet liberos æquales; non tamen abſque ratione naturali; cum alios dominari, alios parere & ſervire conveniat.

Sunt ne Contractus ex Jure gentium?

§ & ex hoc jure, l. 5. ff. de juſt. & jure.

Non omnes? ſed penè omnes: ut emtio, venditio, locatio, conductio, mandatum, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles; qui tamen adſtricti ſunt regulis juris civilis. Additur, *penè omnes*; quia eorum aliqui origine ſua ſunt juris civilis, veluti ſtipulatio, & nominum obligatio: de quibus *lib. 3.*

Quid eſt Jus Civile?

§ Jure autem civile, l. 6. & 7. ff. d. t.

Quod quiſque populus ipſe ſibi conſtituit, vel quæque civitas ſibi proprium facit. Sic enim jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus; vel jus Quiritium, quo Quirites utuntur. Imò quoties non addimus nomen, cujus ſit civitatis, per excellentiam jus intelligimus Romanum. Quod nec in totum à jure naturali vel gentium recedere dicitur, nec per omnia ei ſervire: in totum enim recedendo, non tam jus, quàm injuſtitiam conſtitueret.

Quotuplex eſt Jus Civile?

Duplex: conſtat enim aut *Scripto*, aut *ſine Scripto*. Scriptum autem Jus eſt Lex, Plebiſcita, Senatusconſulta, Principum Placita, Magiſtratuum Edicta, Reſponſa Prudentum.

§. conſtat autem.

Quid eſt Lex?

Quod populus Romanus, Senatorio magiſtratu interrogante, veluti Conſule, conſtituebat. Cum enim penes populum eſſet rerum ſumma, is rogandus erat: quod populus juſſerat, firmum erat. Legis hoc loco ſtrictiſſima ſignificatio eſt, pro parte Juris ſcripti, ejuſque definitio ſeu deſcriptio deſumta à cauſſa ſua efficiente, ut & cæterarum Juris ſcripti partium.

verſu lex eſt.

Quid Plebiſcitum?

Quod plebs (quæ tertia pars eſt populi) *plebejo magiſtratu interrogante, veluti Tribuno, conſtituebat.* Et hoc ab initio non totum populum obligavit, ſed plebem dumtaxat. Poſtea verò lege Hortenſia effectum eſt, ut eo jure, quod plebs ſtatuiſſet, omnes Quirites tenerentur: ex quo *Plebiſcita* pro legibus haberi cœperunt.

§. Plebiſc. hic l. 2. §. 9. ff. de Orig. jur.

Quid Senatuſconſultum?

Quod Senatus jubet atque conſtituit: Aucto enim nimis populo, neceſſitas eò rem deduxit, ut Senatus vice populi conſuleretur. Ac deinde Princeps Senatui eam poteſtatem fecit, ut & jus facere poſſet.

§ S. C. l. 9. ff. de leg. quæ poteſtas ſoli Principi hodie reſervata l. ul. C. eod.

Quæ ſunt Principum Placita?

Sunt Principum Conſtitutiones; ideſt, *Reſcripta, Decreta & Edicta Principum*, quæ generali nomine *Conſtitutiones* appellantur. Quidquid enim Principi placuit, legis habet vigorem: ſi ſcilicet Princeps id eo animo protulerat, ut pro lege ſervetur. Et hoc omnes obligat: quia lege Regia, quæ de ejus imperio ſive poteſtate lata eſt, populus ei, ſcilicet Principi, & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem conceſſit, non ad tempus, ſed in perpetuum.

§. ſed & quod Principi. l. 1. ff. de conſt.

Quot igitur modis Princeps voluntatem pro lege habendam declarat?

Tribus modis, *Reſcribendo, Decernendo*, & *Edicendo*. *Quodcumque enim Imperator per epiſtolam conſtituit*, reſcribendo ad relationem Judicis, vel ad libellum ſive petitionem ſupplicantis, *vel cognoſcens decrevit*, lata ſententia definitiva ſuper negotio inter partes controverſo; *vel edicto præcepit*, edicendo & ſtatuendo aliquid motu proprio, *legem eſſe conſtat.*

Verſ. quodcumque.

Quotuplices ſunt Conſtitutiones?

Quædam ſunt *Perſonales, quæ ad exemplum non trahuntur*, quippè reſtrictæ vel ad certam cauſſam vel perſonam, quam non egrediuntur; dicunturque *Privilegia*, quæ Princeps, ex certa cauſſa motus, alicui ob meritum indulſit, etiam contra legem generalem, à qua ut ipſe ſolutus eſt, ita & alios ſolvere poteſt. Multos autem ſolvere legibus non expedit, ne ſcilicet populus provocetur exemplis in conſuetudinem non parendi legibus.

Verſ. plane d. l. 1. §. 2. l. 126. ff. de R. J.

Aliæ ſunt *Generales, quæ procul dubio omnes tenent & obligant*, cum vim legis habeant; non ante tamen quàm fuerint promulgatæ, cum ſint quaſi regulæ humanorum actuum, quæ non dirigunt, niſi applicentur; applicantur autem promulgatione per quaſcumque provincias per Edictum facta.

l. 7. 8. 9. C. de leg.

Qua

Quæ ſunt Prætorum Edicta?

§. Prætorum quoque l. 7. §. 1. ff. de Juſt. & Jure. *Quæ non ſuffragio populi, ſed à Prætoribus, vi poteſtatis illis tributa, & ſecundum jurisdictionem ſuam, propter utilitatem publicam, Juris civilis adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi gratia proponuntur.* Atque hæc Edicta non modicam obtinent juris auctoritatem: non tamen legis; nec ſimilia ſunt legi, quæ perpetua eſt. Edicta verò annalia, ejuſque magiſtratus auctoritatem tribuit. Unde etiam hoc jus *Honorarium* ſolemus appellare, cujus portio eſt Jus Ædilitium.

Quæ reſponſa Prudentum?

§. reſponſa. *Sunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere.* Facta autem prudentibus poteſtate illa reſpondendi à Principe, cœperunt quaſi conditores quidem eſſe juris, ac legum interpretes, quorum ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à reſponſis eorum non liceret. l. 1. Cod. de nov. Jure enucl. Hodie non eſt eadem auctoritas Juriſconſultis; cum non tam quis dicat; ſed quid, & qua ratione dicatur, ſit ponderandum.

Quid eſt Jus civile non ſcriptum?

§. Ex non ſcripto, h. t. l. 3. 4. & ſeqq. ff. de leg. *Sine ſcripto jus venit, quod uſus approbavit.* Nam diuturni mores, conſenſu utentium comprobati, legem imitantur. Jus itaque non ſcriptum eſt conſuetudo, ad quam inducendam neceſſaria eſt tacita quædam approbatio populi, quæ cauſſa efficiens eſt Conſuetudinis; colligiturque is tacitus conſenſus ex moribus utentium, qui conſiſtunt in temporis diuturnitate ac frequentia actuum; non utique judicialium, quamvis hi certiſſimi ſint, ſed & extrajudicialium; cum tales plerumque ſatis notorii eſſe poſſint.

Menoch. 2. arbitr. c. 8. Gail. 2. ob. ſerv. 31. l. 213. §. 1. ff. de R. J. Quanto autem ſpatio temporis conſuetudo introducatur, pro negotiorum varietate definiri debet, cum conſuetudo ſit facti, quæ autem ſunt facti, ea arbitrio relinquuntur judicis. Saltem modicum tempus ad eam gignendam non ſufficere, indicat hæc juris regula: *Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.*

Unde origo Juris ſcripti & non ſcripti?

§. & non ineleganter. *Ea ab inſtitutiſ duarum civitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur.* In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, quod Lacedæmonii non ſcripto jure uterentur, quodque ea, quæ pro legibus obſervabant, plerumque memoriæ mandarent. Athenienſes ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent: Romani verò uſi fuerunt utroque jure, & ſcripto, & non ſcripto.

Quæ eſt vis Juris non ſcripti?

Eadem, quæ ſcripti, cum ejus vice fungatur: omneſque loci, ubi viget, incolas obligat ad ſui obſervantiam. Quo modo legem imitatur, ideſt, vim legis obtinet: legem retinet, ſeu impedit, ne diſſueſcat, legem interpretatur, atque interpretando contingit, ut legem reſtringat, aut ei deroget, quam & abrogare poteſt. Rationem tamen non vincit, ne legem vincat, ideſt, ne majorem vim habeat, quàm ipſa lex.

l. 32. cum 4. l. ſeq. ff. de legib. l. 1. & 2. C. quæ ſit longa conſ. Lopez l. animad. c. 8.

Quod eſt diſcrimen inter Jus Naturale, & Civile?

l. 6. ff. de Juſt. & Jure, l. 8. ff. de R. J. *Quod naturale* (quia à naturali ratione, quæ ſemper una & eadem eſt, ac divina quadam providentia conſtitutum) *ſemper firmum atque immutabile permaneat*; *Civile* verò, quod à prudentia & voluntate legiſlatoris pendet, *ſæpè mutari ſoleat, vel tacito conſenſu populi, vel alia lege poſtea lata*; cum voluntas hominis ſit ambulatoria, & varia pro ratione temporis & loci, quorum circumſtantiæ ſæpè etiam variant.

Tametſi autem & jus gentium ſit immutabile, tamen addi ei aliquid aut detrahi poteſt jure civili, atque illa additio detractiove non eſt mutatio, ſed interpretatio, qua jus gentium à civili temperatur: nam mutari propriè aut tolli jus naturale ac gentium non poteſt, maximè quod præcipit aut vetat.

Quæ ſunt Objecta Juris?

Tria: nam *Omne Jus, quo utimur, vel ad Perſonas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones.* §. fin. h. t.
Perſonæ ſunt, quibus jus redditur. *Res*, de quibus redditur. *Actiones*, per quas redditur. Quæ tria juris objecta præceptis quibuſdam diſtinguuntur, ſed uſu confunduntur. Videamus itaque de perſonis: nam parùm eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſſa conſtitutum eſt, ignorentur. l. 2. ff. de ſtatu hom.

TITULUS III.

De Jure Perſonarum.

Quid intelligitur hìc per Jus Perſonarum?

STatus ſive conditio hominum, ſecundum quam in hac civili ſocietate quiſque regitur, quæque in tribus principaliter conſiſtere dicitur, *Libertate*, *Civitate*, & *Familia*: nam de perſonis traditur, cujus ſtatus ac conditionis ſit unuſquiſque, liber an ſervus, ingenuus an libertinus; ſui, an alieni juris. l. ult. ff. de cap. minu.

Quotuplex igitur diviſio eſt Perſonarum?

Duplex: una hìc proponitur, & eſt ſumma diviſio de jure perſonarum, *quòd omnes homines aut liberi ſint, aut ſervi*: altera infra tit. 8. Liberorum verò alii ſunt ingenui, alii libertini. Ita ut jure gentium tria ſint hominum genera, *Ingenui*, *Libertini*, *Servi*. Liberi ſunt, quibus libertas competit. hìc, in pr. l. 3. ff de ſtatu hom.

Quid eſt Libertas?

Eſt naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut jure prohibetur; qua non eſt homini quidquam majus datum, aut præclarius. *Vi*; quia facti eſt, non facit quem minùs liberum eſſe: quomodò capto à latronibus non cenſetur adempta libertas; impeditur tamen id, quod facti eſt, nimirum actus ſive exercitium libertatis. *Jure* quoque prohibito quid agere, non poteſt videri imminuta aut immutata libertas; cum facere nos non poſſe credendum ſit, quod honeſtè ac licitè facere per leges non poſſumus. §. & libertas l. 18 ff. qui teſt. fac. l. 15. ff. de cond. inſt.

Quid eſt Servitus?

Eſt conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur. Dicitur *juris gentium*; quia non ſolùm à Romanis, verùm & ab aliis gentibus eſt uſurpatum, ut victi, qui occidi poterant, dein ſervati, victoribus ſerviant. Inde Servi à *Servando* dicti: quamquam & alii ſint non ſervati, ſed nati ſervi, qui *Vernæ* dicuntur. Eſt verò *contra naturam* ſervitus, ideſt, naturæ permiſſionem, quæ permiſit & brutis & hominibus hanc libertatem, ut non poſſit videri perperàm inducta ſervitus ex alia ratione naturali, quæ ſuaſit hominem ſervare potius, quàm occidere. §. ſervitus. Cuj. 10. Obſ. 17.

Quæ igitur, & ex quo jure ſervorum origo eſt?

Ex jure quidem gentium per captivitatem in bello juſto: unde & *Mancipia* dicuntur, eo quòd manu capiantur; vel *per nativitatem ex ancillis noſtris*: ex re enim noſtra natum, noſtrum eſt. *Ex jure civili, cùm homo liber, major 20. annis, non ignarus ſui ſtatus ad pretium participandum, ſeſe venumdari patitur*: idque propter degenerem animum § Servi autem naſcuntur. l. 7. C. de rei vin. l. 5. § 1. ff de ſtatu hom. l. 21. ff eod. tit.

Digitized by Google

anim quiſque eſt tam patiens, qui velit diſcere, quod in uſu non ſit habiturus, aut minus frequentet?

TITULUS II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

Quia Jus privatum Imperator dixit eſſe tripartitum, collectum videlicet ea naturalibus præcepris, gentium, aut civilibus; ideo de triplici illo jure tractat hoc titulo.

Quid eſt Jus Naturale.

Text. hic in pr. l. 1. § 3. ff. de Juſt. & Jure.

QUod natura omnia animalia docuit. Nam jus iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium. Quod ita intellige, non quaſi brutis animantibus ulla ſit juris communio: ſed quod centeatur ineſſe, eum impulſu & inſtinctu naturali ea faciont, quæ homines jure naturali, ſeu recta ratione edocti. Quò ſpectat liberorumque procreatio & educatio; itemque neceſſaria vitæ defenſio: nam & hæc naturalis, utpotè ingenita omnibus animalibus.

Quid eſt Jus Gentium?

§. Jus aut. gent. l. 9. ff. d. t.

Quod omni humano generi eſt commune: quod ſcilicet vel naturalis ratio inter omnes homines conſtituit; vel quod uſu exigente & humanis neceſſitaribus gentes ſibi conſtituerunt. Unde & *Jus Humanum* dicitur: item *Jus Naturale*, non quod ipſum natura omnia animalia docuerit, aut quia omnium ſit gentium, cum reliquis animantibus commune; ſed quia humanæ gentes naturali ratione, & uno conſenſu, ad ſui conſervationem, jus illud inter ſe conſtituerint.

Quotuplex eſt?

Ex l. 2. § 4. § 6. ff. d. t. hæc diviſio colligitur non obſtante l. 11 quæ unius juris tantùm mentionem facit.

Duplex: *Primarium*, quod ex ſola & ſimplici ratione profluit, & homini à principio innaſcitur. Cujus generis ſunt, erga Deum religio, pietas in patriam, in parentes obſequium. Et *Secundarium*, quod ex compoſita mentis humanæ notitia ſeu ratiocinatione deducitur, natum ſcilicet, humanis neceſſitatibus id exigentibus. Quo jure diſcretæ primùm fuerunt gentes, dominia diſtincta, bella orta; & hinc ſervitutes ac manumiſſiones. Eidem adſcribuntur jura contractuum.

Cur huic Juri bella & ſervitutes adſcribuntur?

§. bella.

Ariſtot. l. 1. Polit. l. 12. ff. de R. J.

Bella quidem naturalis ratio ſuaſit adverſus vim atque injurias, & ne quis eas impunè & contra naturalem æquitatem inferret. Ex bellis autem ſecutæ ſunt captivitates, & ex captivitatibus ſervitutes: & quidem præter naturam, quippè quæ omnes procreet liberos æquales; non tamen abſque ratione naturali; cum alios dominari, alios parere & ſervire conveniat.

Sunt ne Contractus ex Jure gentium?

§. & ex hoc jure, l. 5. ff. de juſt. & jure.

Non omnes? ſed penè omnes: ut emtio, venditio, locatio, conductio, mandatum, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles; qui tamen adſtricti ſunt regulis juris civilis. Additur, *pene omnes*; quia eorum aliqui origine ſua ſunt juris civilis, veluti ſtipulatio, & nominum obligatio: de quibus *lib. 3.*

Quid eſt Jus Civile?

§ Jure autem civile, l. 6. & 7. ff. d. t.

Quod quiſque populus ipſe ſibi conſtituit, vel quæque civitas ſibi proprium facit. Sic enim jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus; vel jus Quiritium, quo Quirites utuntur. Imò quoties non addimus nomen, cujus ſit civitatis, per excellentiam jus intelligimus Romanum. Quod nec in totum à jure naturali vel gentium recedere dicitur, nec per omnia ei ſervire: in totum enim recedendo, non tam jus, quàm injuſtitiam conſtitueret.

Quotuplex eſt Jus Civile?

§. conſtat autem.

Duplex: conſtat enim aut *Scripto*, aut *ſine Scripto*. Scriptum autem Jus eſt Lex, Plebiſcita, Senatusconſulta, Principum Placita, Magiſtratuum Edicta, Reſponſa Prudentum.

Quid eſt Lex?

verſu lex eſt.

Quod populus Romanus, Senatorio magiſtratu interrogante, veluti Conſule, conſtituebat. Cum enim penes populum eſſet rerum ſumma, is rogandus erat: quod populus juſſerat, firmum erat. Legis hoc loco ſtrictiſſima ſignificatio eſt, pro parte Juris ſcripti, ejuſque definitio ſeu deſcriptio deſumta à cauſſa ſua efficiente, ut & cæterarum Juris ſcripti partium.

Quid Plebiſcitum?

§. Plebiſc. hic l. 1. § 9. ff. de Orig. jur.

Quod plebs (quæ tertia pars eſt populi) *plebejo magiſtratu interrogante, veluti Tribuno, conſtituebat.* Et hoc ab initio non totum populum obligavit, ſed plebem duntaxat. Poſtea verò lege Hortenſia effectum eſt, ut eo jure, quod plebs ſtatuiſſet, omnes Quirites tenerentur: ex quo *Plebiſcita* pro legibus haberi cœperunt.

Quid Senatuſconſultum?

§ S. C. l. 9 ff. de leg. quæ poteſtas ſoli Principi hodie reſervata l. ul. C. eod.

Quod Senatus jubet atque conſtituit: Aucto enim nimis populo, neceſſitas eò rem deduxit, ut Senatus vice populi conſuleretur. Ac deinde Princeps Senatui eam poteſtatem fecit, ut & jus facere poſſet.

Quæ ſunt Principum Placita?

§. ſed & quod Principi. l. 1. ff. de conſt.

Sunt Principum Conſtitutiones; ideſt, *Reſcripta, Decreta & Edicta Principum*, quæ generali nomine *Conſtitutiones* appellantur. Quidquid enim Principi placuit, legis habet vigorem: ſi ſcilicet Princeps id eo animo protulerat, ut pro lege ſervetur. Et hoc omnes obligat: quia lege Regia, quæ de ejus imperio ſive poteſtate lata eſt, populus ei, ſcilicet Principi, & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem conceſſit, non ad tempus, ſed in perpetuum.

Quot igitur modis Princeps voluntatem pro lege habendam declarat?

Verſ. quodcumque.

Tribus modis, *Reſcribendo, Decernendo*, & *Edicendo*. *Quodcumque enim Imperator per epiſtolam conſtituit*, reſcribendo ad relationem Judicis, vel ad libellum ſive petitionem ſupplicantis, *vel cognoſcens decrevit*, lata ſententia definitiva ſuper negotio inter partes controverſo; *vel edicto præcepit*, edicendo & ſtatuendo aliquid motu proprio, *legem eſſe conſtat.*

Quotuplices ſunt Conſtitutiones?

Verſ. plane d. l. 1. § 2. l. 126. ff. de R. J.

Quædam ſunt *Perſonales, quæ ad exemplum non trahuntur*, quippè reſtrictæ vel ad certam cauſſam vel perſonam, quam non egrediuntur; dicunturque *Privilegia*, quæ Princeps, ea certa cauſſa motus, alicui ob meritum induſſit, etiam contra legem generalem, à qua ut ipſe ſolutus eſt, ita & alios ſolvere poteſt. Multos autem ſolvere legibus non expedit, ne ſcilicet populus provocetur exemplis in conſuetudinem non parendi legibus.

l. 7. 8. 9. C. de leg.

Aliæ ſunt *Generales, quæ procul dubio omnes tenent & obligant*, cum vim legis habeant; non ante tamen quàm fuerint promulgatæ, cum ſint quaſi regulæ humanorum actuum, quæ non dirigunt, niſi applicentur; applicantur autem promulgatione per quaſcumque provincias per Edictum facta.

Quæ

Quæ ſunt Prætorum Edicta?

§. Prætorum quoque l. 7. §. 1. ff. de Juſt. & Jure.

Quæ non ſuffragiu populi, ſed à Prætoribus, vi poteſtatis illis tributa, & ſecundum juriſdictionem ſuam, propter utilitatem publicam, Juris civilis adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi gratia proponuntur. Atque hæc Edicta non modicam obtinent juris auctoritatem: non tamen legis; nec ſimilia ſunt legi, quæ perpetua eſt. Edicta verò annalia, ejuſque magiſtratus auctoritatem tribuit. Unde etiam hoc jus *Honorarium* ſolemus appellare, cujus portio eſt Jus Ædilitium.

Quæ reſponſa Prudentum?

§. reſponſa.

Sunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere. Facta autem prudentibus poteſtate illa reſpondendi à Principe, cœperunt quaſi conditores quidem eſſe juris, ac legum interpretes, quorum ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à reſponſis eorum non liceret. Hodie non eſt eadem auctoritas Juriſconſultis; cum non tam quis dicat; ſed quid, & qua ratione dicatur, ſit ponderandum.

l. 1. Cod. de nov. Jure enucl.

Quid eſt Jus civile non ſcriptum?

§. Ex non ſcripto, h. t. l. 3. 4. & ſeqq. ff. de leg.

Sine ſcriptu jus venit, quod uſus approbavit. Nam diuturni mores, conſenſu utentium comprobati, legem imitantur. Jus itaque non ſcriptum eſt conſuetudo, ad quam inducendam neceſſaria eſt tacita quædam approbatio populi, quæ cauſſa efficiens eſt Conſuetudinis; colligiturque is tacitus conſenſus ex moribus utentium, qui conſiſtunt in temporis diuturnitate ac frequentia actuum; non utique judicialium, quamvis hi certiſſimi ſint, ſed & extrajudicialium; cum tales plerumque ſatis notorii eſſe poſſint.

Menoch. 2. arbitr. c. 8. Gail. 2. obſerv. 31. l. 113. §. 1. ff. de R. J.

Quanto autem ſpatio temporis conſuetudo introducatur, pro negotiorum varietate definiri debet, cum conſuetudo ſit facti; quæ autem ſunt facti, ea arbitrio relinquuntur judicis. Saltem modicum tempus ad eam gignendam non ſufficere, indicat hæc juris regula: *Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.*

Unde origo Juris ſcripti & non ſcripti?

§. & non ineleganter.

Ea ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, quod Lacedæmonii non ſcripto jure uterentur, quodque ea, quæ pro legibus obſervabant, plerumque memoriæ mandarent. Athenienſes ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent: Romani verò uſi fuerunt utroque jure, & ſcripto, & non ſcripto.

Quæ eſt vis Juris non ſcripti?

l. 32. cum 4. l. ſeq. ff. de legib. l. 1. & 2. C. quæ ſit longa conſ. Lopez l. animad. c. 5.

Eadem, quæ ſcripti, cum ejus vice fungatur: omneſque loci, ubi viget, incolas obligat ad ſui obſervantiam. Quo modo legem imitatur, ideſt, vim legis obtinet: legem retinet, ſeu impedit, ne diſſueſcat, legem interpretatur, atque interpretando contingit, ut legem reſtringat, aut ei deroget, quam & abrogare poteſt. Rationem tamen non vincit, ne legem vincat, ideſt, ne majorem vim habeat, quàm ipſa lex.

Quod eſt diſcrimen inter Jus Naturale, & Civile?

l. 6. ff. de Juſt. & Jure, l. 8. ff. de R. J.

Quod naturale (quia à naturali ratione, quæ ſemper una & eadem eſt, ac divina quadam providentia conſtitutum) *ſemper firmum atque immutabile permaneat*; *Civile* verò, quod à prudentia & voluntate legislatoris pendet, *ſæpè mutari ſoleat, vel tacitu conſenſu populi, vel alia lege poſtea lata*; cum voluntas hominis ſit ambulatoria, & varia pro ratione temporis & loci, quorum circumſtantiæ ſæpè etiam variant.

Tametſi autem & jus gentium ſit immutabile, tamen addi ei aliquid aut detrahi poteſt jure civili, atque illa additio detractiove non eſt mutatio, ſed interpretatio, qua jus gentium à civili temperatur: nam mutari propriè aut tolli jus naturale ac gentium non poteſt, maximè quod præcipit aut vetat.

Quæ ſunt Objecta Juris?

Tria: nam *Omne Jus, quo utimur, vel ad Perſonas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones.* *Perſonæ* ſunt, quibus jus redditur. *Res*, de quibus redditur. *Actiones*, per quas redditur. Quæ tria juris objecta præceptis quibuſdam diſtinguuntur, ſed uſu confunduntur. Videamus itaque de perſonis: nam parùm eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſſa conſtitutum eſt, ignorentur.

§. fin. h. t.

l. 2. ff. de ſtatu hom.

TITULUS III.

De Jure Perſonarum.

Quid intelligitur hic per Jus Perſonarum?

STatus ſive conditio hominum, ſecundum quam in hac civili ſocietate quiſque regitur, quæque in tribus principaliter conſiſtere dicitur, *Libertate, Civitate, & Familia*: nam de perſonis tractatur, cujus ſtatus ac conditionis ſit unuſquiſque, liber an ſervus, ingenuus an libertinus; ſui, an alieni juris.

l. ult. ff. de cap. minu.

Quotuplex igitur diviſio eſt Perſonarum?

Duplex: una hìc proponitur, & eſt ſumma diviſio de jure perſonarum, *quòd omnes homines aut liberi ſint, aut ſervi*: altera infra tit. 8. Liberorum verò alii ſunt ingenui, alii libertini. Ita ut jure gentium tria ſint hominum genera, *Ingenui, Libertini, Servi*. Liberi ſunt, quibus libertas competit.

hìc, in pr. l. 3. ff. de ſtatu hom.

Quid eſt Libertas?

Eſt naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut jure prohibetur; qua non eſt homini quidquam majus datum, aut præclarius. *Vi*; quia facti eſt, non facit quem minùs liberum eſſe: quomodò capto à latronibus non cenſetur adempta libertas; impeditur tamen id, quod facti eſt, nimirum actus ſive exercitium libertatis. *Jure* quoque prohibito quid agere, non poteſt videri imminuta aut immutata libertas; cum facere nos non poſſe credendum ſit, quod honeſtè ac licitè facere per leges non poſſumus.

§. & libertas l. 18. ff. qui teſt. fac. l. 15. ff. de cond. inſt.

Quid eſt Servitus?

Eſt conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur. Dicitur *juris gentium*; quia non ſolùm à Romanis, verùm & ab aliis gentibus eſt uſurpatum, ut victi, qui occidi poterant, dein ſervati, victoribus ſerviant. Inde Servi à *Servando* dicti: quamquam & alii ſint non ſervati, ſed nati ſervi, qui *Vernæ* dicuntur. Eſt verò *contra naturam* ſervitus, ideſt, naturæ permiſſionem, quæ permiſit & brutis & hominibus hanc libertatem, ut non poſſit videri perperàm inducta ſervitus ex alia ratione naturali, quæ ſuaſit hominem ſervare potius, quàm occidere.

§. ſervitus.

Cuj. 10. Obſ. 19.

Quæ igitur, & ex quo jure ſervorum origo eſt?

Ex jure quidem gentium per captivitatem in bello juſto: unde & *Mancipia* dicuntur, eo quòd manu capiantur; vel *per nativitatem ex ancillis noſtris*: ex re enim noſtra natum, noſtrum eſt. *Ex jure civili, cùm homo liber, major 20. annis, non ignarus ſui ſtatus ad pretium participandum, ſeſe venumdari patitur*: idque propter degenerem animum

§. Servi autem naſcuntur.

l. 7. C. de rei vin. l. 5. § 1. ff. de ſtatu hom. l. 21. ff. eod tit.

mum *ejus*, qui rem inæſtimabilem pretio ſubjecerit; adeò ut ad libertatem proclamans non audiatur, & manumiſſus, non ingenuorum, ſed libertinorum ſtatum obtineat.

In ſervorum conditione eſtne differentia?

h. t. in fin. *Nulla omnino*: eamdem enim omnes ſervitutem ſerviunt; licèt ordo quidam ſit inter eos quoad officia & munera, quæ alia aliis honeſtiora eſſe ſolent. *In liberis autem hominibus multæ ſunt differentiæ: aut enim ſunt ingenui, aut libertini*. De ingenuis ſequitur primo loco; tum de libertinis ſive libertis.

TITULUS IV.

De Ingenuis.

Quis dicitur Ingenuus?

hic in pr. l. 20. C de l. cauſ. *Qui ſtatim ut natus eſt, liber eſt*; idque ratione ventris, ſive matris, cujus conditio in liberali cauſſa inſpicitur, non verò patris. Libertas autem ventris prodeſt partui tribus temporibus, conceptionis, nativitatis, ac medio, quod eſt geſtionis. Qua ratione, ſi libera prægnans damnata fuerit ultimo ſupplicio, liberum pariet, & deportata civem Romanum: calamitas enim matri adveniens non debet nocere ei qui in ventre eſt; qui pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur: inſpiciturque, quod naſcenti utilius, & in dubio ſecundùm libertatem reſpondendum.

l. 7. ff. de ſtat. hom.

l. 20. de R. J.

Manumiſſio officitne ingenuitati?

§. ult. h. t. Minimè; cùm origini ingenuitatis jure competentis, neque ſervitus, quæ facti eſt, neque manumiſſio, quocumque modo facta, præjudicet. Ideo ait hic Imperator *nat libus non officere manumiſſionem*. Natales ſignificant ingenuitatem, ad quam proclamare licet hodie ſemper, ſine ulla præſcriptione temporis.

TITULUS V.

De Libertinis.

Qui dicuntur Libertini?

h. in pr. l 6. ff de ſtatu hom. *Qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt*. Juſta, ideſt, vera, legitima, & jure cognita: nam ſi erronea fuerit ſervitus, ex ea manumiſſio non faciet libertinum, ſed relinquet ingenuum; cùm dictum ſit, manumiſſionem non officere natalibus.

Quid ſit manumiſſio?

Eſt de manu miſſio, ſeu datio libertatis. Nam quamdiu aliquis in ſervitute eſt, manui, ideſt, poteſtati ſuppoſitus eſt domini, & manumiſſus liberatur à poteſtate.

Unde hæc originem ſumſit.

Verſ. quæ res à jure. *A Jure gentium*; à quo & ſervitus cœpit, cùm ea antea eſſet incognita. Jure enim naturali omnes liberi naſcebantur, nec erat nota manumiſſio: ſed poſtquàm jure gentium ſervitus ingenuitatem invaſit, eodem jure introductum fuit beneficium manumiſſionis; adeout, cujus juris eſt actus, ejus quoque ſit diſtractus.

Quibus modis manumiſſio procedit?

§. multis l. 1. & 2. C. de his, qui in eccleſ. manum. § ſervi vero l. 7. ff de man. vin. Multis certè, iiſque vel ſolemnibus, vel minus ſolemnibus; undè major minorve olim libertas competebat: nimirum vel ex ſacris Conſtitutionibus, in ſacroſanctis Eccleſiis: aut vindicta, ideſt, virga prætoria, qua caput ſervi manumittendi percutiebatur; qui modus maximè ſolemnis erat: aut inter amicos, per epiſtolam, per teſtamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poterat. Nec intereſt, quo die aut loco ſervi à domino manumittantur; quia manumiſſio actus eſt juriſdictionis non contentioſæ, ſed voluntariæ.

Libertinorum verò quotuplex eſt Status?

Olim tripartitus fuit. Nam qui manumittebantur, modò majorem & perfectam conſequebantur libertatem, & fiebant *cives Romani*: modò minorem & fiebant *Latini Juſtiniani*; qui quidem liberi homines erant, ſed non cives Romani: modò inferiorem, & fiebant *Dedititi* (ita dicti ab hoſtium ſimilitudine) qui ſe ſuaque victi dediderant, quibus non erat ſpes conſequendæ civitatis; quorum proinde peſſima conditio erat. § libertinorum. Ulp. tit. 1. Suet. in Aug. c. 40.

Ex Juſtiniani verò Conſtitutionibus una eademque omnibus manumiſſis competit libertas, omneſque liberti, Latinis & Deditiis ſublatis, nullo nec ætatis manumiſſi, nec juris manumiſſoris, nec modi manumittendi habito diſcrimine, civitate Romana ſunt decorati: imò & ingenui facti, ut non indigeant amplius jure aureorum annulorum; ſalvo tamen jure, quod liberti patronis, ideſt, manumiſſoribus ſuis debent. §. fin. tit. C. de Lat. lib. toll. & tit. C. de ded. lib. toll. Novell. 78.

TITULUS VI.

Qui, & quibus ex cauſſis, manumittere non poſſunt.

Licetne cuique volenti manumittere?

Non licet, vetante Lege Ælia Sentia; cujus hac de re duo capita fuerunt.

Quod fuit primum caput illius Legis?

Is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit; quippe Lege Ælia Sentia impediente libertatem. Summus quidem favor eſt libertatis; ſed non tantus, ut etiam in fraudem detur creditorum. Nam & creditoribus favetur propter contractam fidem publicam, ſine qua ſtare Reſpublica nulla poteſt. §. in princ.

Quis, & quando in fraudem creditorum manumittere videtur.

Qui vel jam eo tempore, qua manumittit, ſolvendo non eſt, ideſt, tantum in bonis non habet, quo creditoribus ſatisfaciat: *vel qui datis libertatibus deſiturus eſt, ſolvendo eſſe*. Et hoc ut obtineat, neceſſa eſt, *ut utroque modo fraudentur creditores, ideſt, & conſilio*, ſeu dolo manumittentis, *& ipſa re*, ideſt, quod & eventus damni, bonis non ſuffecturis, interveniat. Nam regulariter in Jure noſtro Fraudis interpretatio non ex eventu dumtaxat, ſed ex conſilio quoque conſideratur. §. in fraude ff. l. 10. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 79. de R. J.

Licetne ei, qui ſolvendo non eſt, ſervum heredem inſtituere?

Licet, qui ſervus domino ſolus & neceſſarius heres erit; ſi modò ei alius ex teſtamento heres non exiſtat: quia tunc ceſſaret ea cauſſa inſtituendi heredem neceſſarium. Valetque inſtitutio, ſervo etiam ſine libertate herede inſtituto: hæc enim tacitè competere videtur. Atque ita liber & heres factus *ſervus creditoribus ipſe ſatisfacturus eſt: aut ea non ſatisfaciente, creditoris res hereditarias ſervi nomine vendet, ne injuria defunctus afficiatur*, quæ ex diſtractione iſta bonorum naſcitur, quæque in ſervo abundè compenſatur libertate. §. licet autem 1. & §. idemque juris 2. Verſ. valde enim l. 23. ff. quæ in fraudem cred.

Licetne minori viginti annis ſervum manumittere?

Non aliter id ei permittitur, quàm ſi vindicta §. ead. 3. in

ex

l. 4. §. fin. & l. 9. §. 1. ff. de manumiſſ. vind. d. lib. ff. Me R. §. § juſta l. 15. § 1. ff. d. t. de manumiſſ. vind.

ex cauſſa apud conſilium probata ſervus fuerit manumiſſus. Et hoc ſecundum caput fuit Legis Æliæ Sentiæ. Ratio hujus eſt quia libertas, utpote res inæſtimabilis, & quæ ſemel data nequit revocari, non eſt temerè tribuenda à minore, cui fragile & infirmum eſt judicium, ne damnum ſentiat ex facili manumiſſione. *Semel autem cauſſa approbata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractatur.*

Quæ ſunt juſtæ manumiſſionis cauſſæ?

l. 1. §. cujus ff. de exer. act. § fin. de inſt. act. l 7 §. fin ff. de min. Cujac. lib. 22. obſ. 16.

Præcipuæ referuntur hoc loco: *veluti ſi quis patrem, aut matrem, filium, fratrem, pedagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, aut collectaneum manumittat*. Sunt & aliæ plures relictæ arbitrio judicis. Eſt & alia juſta; cum quis *ſervum, procuratoris habendi gratia, manumittit*: nempe procuratoris ad lites, ad agendum ſeu defendendum, non ad negotia ſeu ad adminiſtrandum, ſi modò major fuerit decem & ſeptem annis, & attigerit annum decimumoctavum; quia hanc ætatem, qua plena pubertas eſt, majores noſtri rati ſunt eſſe moderatam, ad procedendum in publicum.

Quoto anno licet manumittere teſtamento?

§. cum ergo.

Olim non licebat ante annum ætatis vigeſimum: Quod Juſtinianus primò redegit ad annum decimumſeptimum completum, poſteà ad eam ætatem, qua quis teſtamentum facere poteſt; idque & favore libertatis, & quia ferendum non eſſet, eum, cui totorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data ſit, non habere facultatem ſervis ſuis præſtandi libertatem; quæ tamen rebus aliis longè eſt præſtantior: *Non debet igitur, cui plùs licet, quod minùs eſt, non licere.*

Novell. 119. c. 2.

l. 21. ff. de R. J.

TITULUS VII.

De lege Fuſia Caninia tollenda.

Quid hac Lege cautum fuit?

Hic in pr. Paul. lib. 4. ſent. in calce. Dion l. 55. narrat modum manumiſſ. ab Auguſto impoſitum.

PRæſcripſit morientibus certum numerum ſervorum manumittendorum: quem numerum clarè Paulus J.C. exprimit: ſubductis enim duobus uſque ad decem, pars dimidia poterat manumitti, à decem uſque ad triginta, pars tertia; à triginta uſque ad centum, pars quarta; à centum uſque ad quingentos, pars quinta. Plures autem quàm centum ex quantacumque familia teſtamento manumitti, eadem lex prohibebat.

Quæ ratio legis?

Ut coerceretur morientium liberalitas. Quò enim liberaliores ſunt, qui moriuntur, quàm qui vivunt, eò magis veluti quodam fræno coercendi erant, qui res ſuas perdunt, & heredibus parùm aut nihil relinquunt.

Cur abrogata?

text. hic l. 1. C. h. t.

Quia invidia plena, impediens libertatem, cujus ſummus eſt favor: Intereſt enim Reipublicæ, abundare liberis hominibus civitates. Deinde; quia inhumanum videbatur, *vivo quidem habere licentiam totam ſuam familiam libertate donandi, morientibus autem hujuſmodi licentiam adimere*; qui cum jure ſuo utantur, non cenſentur defraudare heredes.

TITULUS VIII.

De his, qui ſunt ſui, aut alieni juris.

Quæ eſt altera Perſonarum diviſio?

in pr. h. l. 1. §. 1. ff. h. t.

QUod *quædam perſonæ ſui juris ſint*, quæ ſcilicet jus familiæ habent, *quædam alieno juri ſubjectæ*. Rurſus earum, *quæ alieno juri ſubjecta ſunt, aliæ ſint in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum*. De hac prius dicendum; quia ex ſervili conditione intelligetur melius conditio filiifamilias; cum poteſtas patria ſimilis ſit poteſtati dominicæ,

Quid eſt poteſtas?

Eſt jus perſonæ in perſonam: quod vel *Imperium* dicitur, in perſona Magiſtratuum; vel *Patria Poteſtas*, in perſona liberorum; vel *Dominium*, in perſona ſervi.

l. 215. ff. de V. S.

Qui in poteſtate ſunt dominica, & qui illius effectus?

In poteſtate dominorum ſunt ſervi. Quæ quidem poteſtas juris gentium eſt, datque arbitrium domino in ſervos, & diſponendi licentiam de eorum rebus, quæ mox ut acquiſitæ ſunt, cedunt & acquiruntur domino; cum ſervi nihil proprium habeant, & qui poſſidentur, poſſidere ipſi non videantur. Dabat & olim jus vitæ & necis: verùm hæc poteſtas, quia nimis dura, ſenſim reſtricta fuit; ut non liceat alicui, ſine cauſſa legibus cognita, in ſervo ſupra modum ſævire. Nam ex Conſtitutione Divi Antonini, qui ſine cauſſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur, quàm ſi alienum ſervum occidiſſet: & ſi aliàs intolerabiliter dominus in ſervum ſævierit, cogitur eum bonis conditionibus, ideſt; juſto pretio vendere: & rectè: expedit enim Reipublicæ, ne ſua re quis malè utatur.

§. in poteſtate.

l. 1 ff. & 2. eod.

TITULUS IX.

De patria Poteſtate.

Quinam ſunt in patria Poteſtate?

In pr. tit. l. 19. & 24. ff. de ſtatu hom.

L*Iberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreaverimus*: quia qui ex injuſtis aut concubina naſcuntur, patris poteſtate non continentur; cùm tales partes habere non cenſeantur, quippe qui extra juſtas nuptias plerumque incertus ſit.

Jus illud quorum eſt proprium?

§ jus aut. l. 3 & 8. ff. qui ſunt ſui aut alieni jur. l. 2 ff. de juſtit. & jure.

Civium Romanorum: nulli enim alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem cives Romani. Undè colligitur, hanc poteſtatem juris civilis eſſe, & ſoli familiæ competere, ideſt, ſoli patri aut avo paterno, qui jus familiæ habent, ac differre ab obſequio & reverentia, quæ apud omnes gentes à liberis ex æquo utriuſque ſexus parentibus præſtari debet, quæque cæteris omnibus populis cum Romanis communis eſt.

In quo conſiſtit Jus hujus poteſtatis?

Ult. C. h. t. l. 11. ff de lib. & poſthum. l. 2. C. de patrib. qui filios diſt. inf. per quas perſ. acq.

In perſona liberorum, & rebus eorumdem. Dabat enim Jus Romanum patri jus vitæ & necis in liberos, jus coercendi, verberandi, vinctos ad opus ruſticum mittendi; non tamen in ſervitutem redigendi, niſi quòd egeſtatis nomine permiſſa fuerit venditio, ea conditione, ut, reſtituto pretio emtori, poſſent liberi reſtitui ingenuitati. Hodie ut dominorum in ſervos, ita & parentum in liberos coarctata eſt poteſtas; quia ea in pietate magis, quàm atrocitate debet conſiſtere. Olim quoque liberi in poteſtate exiſtentes, nihil poterant proprium habere; ſed omnia per ipſos acquirebantur patri, ſolo peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi excepto: ſed hoc quoque Conſtitutionibus Principum temperatum eſt.

Soline filii ac filiæ ſubjiciuntur huic poteſtati?

§. qui igitur.

Non ſoli: nam & nepotes neptes & in poteſtate ſunt avi: pronepotes & proneptes in proavi poteſtate, quæ etiam *patria* dicitur; & deinceps cæteri, per patrem filiumque ex aliena maſculina deſcendentes. Cur

Cur hoc addis, ex maſculina linea deſcendentes?

§. fin.
l. 195. ff. de verb. ſign.

Quia qui ex filia tua naſcuntur, in poteſtate tua non ſunt; ſed patris eorum, aut avi paterni. Filia enim jus familiæ non habet, imò familiæ ſuæ dicitur & caput & finis. Caput quidem illius familiæ, in quam nubendo tranſit, & quæ per eam propagatur: Finis verò ejus familiæ, in qua nata eſt; quia per eam nomen familiæ paternæ non propagatur.

TITULUS X.

De Nuptiis.

Jus patriæ Poteſtatis acquiritur tribus modis: Nuptiis juſtis: Legitimatione: & Adoptione; de quibus nunc dicendum.

Quid ſunt Nuptiæ?

§. 1. tit. ſup.
l. 30. ff. de R. J.
l. 1. ff. de ritu nupt.
tit. ff. de divort. & C. eod.

NUptiæ, *ſive Matrimonium, eſt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens. Conjunctionem* intellige animorum potius, quàm corporum; quia non concubitus, ſed conſenſus nuptias facit. *Conſuetudinem* verò *vitæ individuam*, ſive conſortium omnis vitæ, intellige voto atque animi deſtinatione: nam ea mente nuptiæ ineuntur, ut ſola morte dirimantur. Permiſſa tamen apud Romanos divortia ac repudia, verùm damnata planè per Canones, quos ſequimur.

Quæ ſunt requiſita ad juſtas nuptias contrahendas?

Hæc quatuor I. Status ſive conditio perſonarum contrahentium. II. Ætas habilis ad contrahendum. III. Conſenſus. IV. Ut abſit impedimentum, quominus licita habeatur conjunctio, ſcilicet Cognationis, Affinitatis, & Publicæ honeſtatis.

Quænam conditio requiritur perſonarum contrahentium?

l. 37. ff. de ſtat hom.
c. non op. c. cave. 28. qu. 1.

Ut cives Romani ſint, qui nuptias inter ſe contrahunt, & ſecundum præcepta legum coeant. Cum ſervis igitur nuptiæ non contrahuntur, ſed tantùm contubernium; quia non ſunt liberi homines, nec jus civium habent: neque cum peregrinis; quia extra imperium Romanum ſunt. Civium numero habentur ex Conſtitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt. Hodie & pro peregrinis habentur, qui Chriſto nomen non dederunt, neque cum iis eſt matrimonium. Cum hæreticis verò contrahi prohibetur matrimonium, propter periculum perverſionis: contractum tamen tenet; eo quod tales Sacramenti ſunt capaces, cùm Chriſto nomen dederint. Inter ſervos quoque; quos lavit unda Baptiſmatis, jure Canonicó conſtat matrimonium; quia Eccleſia perſonarum delectum non habet; licèt illud jus Civile non admittat, quo pro nullis habentur ſervi.

cap. 1. ff. de conj. ſer.
l. 32. ff. de R. J.

Quænam ætas requiritur?

hic in pr.
c. 17. ff. de deſponſ. Impub. c. 36. fin. eod. tit. cap. un. §. 2. d. t. in 6. §. 2.

In maribus, 14. annorum; in fœminis, 12. Illa enim ætate mares ut plurimum fiunt puberes, & fœminæ viri potentes ſeu nubiles. Si tamen malitia ſuppleat ætatem, nuptiæ contractæ ante prædictum tempus, tenent Jure Canonum. Ex quo tamen ne permitti nuptias dicas cum impubere à principio, ſed contractas non diſſolvi, ſuperveniente legitima ætate & confirmatione impuberis.

Quis & quorum requiritur conſenſus?

l. 22. ff. de ritu nupt. c. 14. & 17. ff. de ſponſ. c. 29. ff. eod.
arg. l. 7. ff. de contr. empt. & cap. 1. de ſponſ. in 6. Conc. Trid. ſeſſ. 24. c. 1. de reform.

In primis: *Conſenſus requiritur ipſorum contrahentium*; quia inter invitos non ineuntur nuptiæ; cum coactæ difficiles ſoleant habere exitus. Proinde hic conſenſus debet eſſe certus, non erroneus, circa perſonam & ſtatum ipſius, cum qua contrahitur: item liber ab omni metu, qui ſi juſtus ſit, vinculum impedit matrimonii, niſi ſpontanea cohabitatione purgetur. Conſenſus autem hic purè interpoſitus ſtatim ſuum ſortitur effectum: ſuſpenſus per conditionem, ejus eventu purificatur. Eſtque verbis aut ſignis declarandus coram proprio Paſtore & teſtibus, ad evitanda incommoda & pericula, quæ olim ex clandeſtinis nuptiis provenieba nt.

§. 1. hic l. 2. § 16. §. 1. ff. de ritu nupt. §. inde quæſitum. l. 25. C. eod. l. 1. in fin. ff. de exhib. lib Conc. 3. obſer. c. 5. Concil. Trid. d. l.

Secundò: *Conſenſus requiritur parentum, ſi quidem filiifamilias ſint, qui contrahunt.* Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio ſuadet. Civilis poſita eſt in patria poteſtate, quæ non patitur, ut patri invito agnoſcatur ſuus heres: Naturalis in reverentia & obſequio jure naturæ parentibus à liberis debito. Quò fit, ut ſi conſenſus parentum propter furorem haberi nequeat, liceat tam filio, quàm filiæ, ſine patris interventu nuptias contrahere. Cæterùm ſi filiusfamilias nuptias contraxerit citra patris conſenſum, injuſtæ quidem ſunt & non legitimæ; non tamen diſſolvuntur propter publicam utilitatem, quæ à privatorum judicio pendere non debet. Jure certè Canonico validæ ſunt nuptiæ ſine parentum conſenſu contractæ; quippe qui magis de honeſtate, quàm neceſſitate, requiritur eo jure.

Quænam eſt prohibitio nuptiarum, ratione cognationis, inter aſcendentes & deſcendentes?

§. erga non omnes.
l. ult. ff. de ritu nupt. Novel. 12. & hæc adeo h. t. l. 14. ff. d. t. l. 97. ff. de R. J.

Inter tales perſonas; quia parentum liberorumve locum inter ſe obtinent, *contrahi non poſſunt uſque in infinitum*; cum unio ſanguinis, quæ eſt inter aſcendentes & deſcendentes, ſit perpetua, & in infinitum extendatur. Quòd ſi verò lege & natura prohibente inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeo vera ſunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumque loco ſibi eſſe cœperint, non poſſunt inter ſe matrimonio jungi: in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione idem juris maneat, hoc eſt, duret nihilominus prohibitio propter durantem reverentiam ſemel contractam. In nuptiis enim naturale jus, pudor & honeſtas inſpicienda ſunt.

Quæ inter eas perſonas, quæ ex tranſverſo gradu cognationis nobis junguntur?

§. inter eas & §. duorum hic l. 3. ff. de ritu nupt. l. 19. C. h. t. §. fratris vero. §. item amitam. Covar. 4. Decr. 1. 6. §. 6.

Eſt hic quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta, ideſt, non tam arctum eſt jus: nam ad quartum uſque gradum excluſivè prohibentur dumtaxat nuptiæ inter collaterales. Unde conſobrinos ac patrueles, ideſt, duorum fratrum vel ſororum liberos, matrimonio conjungi, jus civile permittit; quia à ſe invicem diſtant quarto gradu. At verò frater filiam fratris non rectè uxorem ducit: uti neptem, proneptem: nec amita filio fratris rectè nubit, aut nepoti, quamvis quarto gradu ſint; quia tales perſonæ etiam parentum & liberorum loco ſibi invicem ſunt. Jure Canonum inter collaterales prohibitio ad quartum gradum incluſivè porrigitur? ea ratione, quod amicitia ex ſanguine orta, ſatis arcta ſit abſque matrimonii contractu, ad charitatem in Republica conſervandam, quæ propaganda inter extraneos per nuptias. Et alia ratione Canones computant gradus cognationis, quàm Leges: qua de re vide infra lib. 3. tit. 6.

Quid juris inter eas perſonas, quæ in hoc tranſverſo gradu jure adoptionis vetantur?

§. ſed ſi quis per adopt.

In primis filius naturalis impeditur ducere ſororem adoptivam, propter poteſtatem cui ſimul ſubjiciuntur, quæ cauſſat propinquitatem & impedimentum. Frater quoque fratris filiam adoptivam non ducit, cum ſit loco patrui; nec ſoror filio adoptivo fratris rectè nubit, quia amitæ inſtar eſt. In hac tamen linea impedimentum non durat ultra quam conſtat adoptio: ea verò diſſoluta per emancipationem, nihil eſt,

quod

quod nuptias impediat. Et ideo ſi quis generum velit adoptare, debet is antea filiam ſuam emancipare.

Affinitatis ratione quatenus vetitæ ſunt nuptiæ?

§. affinitatis.

Primò in rectâ lineâ inter eos, qui parentum & liberorum loco ſunt, veluti inter vitricum & privignam; ſocerum & nurum: privignum & novercam: generum & ſocerum, in infinitum.

l. 5. 8. d. t. ult. de conſang. & affin. l. 5. & l. ult. C. de inceſtis nupt. Trid. ſeſſ. 24. c. 4. de ref. l. 4. §. 7. & 8. ff. de grad.

Secundò inter affines collaterales vetitæ ſunt jure civili nuptiæ cum uxore quondam fratris tui, vel ſorore quondam uxoris. Jure verò Canonico ad quartum uſque gradum incluſivè, quemadmodum inter conſanguineos: & hoc non tantùm ſtante conjunctione eorum, per quos affinitas poſita, verùm & ea diſſoluta. Quo jure hodie utimur. Sed & ex illicita copula exſurgit eo jure affinitas, quæ ſecundum gradum non egreditur. At jure civili tantùm ex conjunctione legitima contrahitur affinitas; quæ nihil aliud eſt, quàm mariti & uxoris cognatio: Nam qui mihi cognati ſunt, uxori meæ ſunt affines, & contra.

Quid dicendum de duobus comprivignis?

§. mariti tamen l. 34. §. 2. ff de ritu nupt. l. 134. ff de verb. oblig.

Inter hos nuptiæ rectè contrahuntur. Nec refert, etiamſi fratrem communem ex novo parentum matrimonio ſuſceptum habeant. Nulla enim hic affinitas eſt, quia, ut dixi, affines tantùm comparatione conjugum dicuntur; hoc eſt omnes cognati mariti, ſunt affines uxoris, & contra; cum enim per copulam una ſint caro vir & uxor, non poteſt quis eſſe unius propinquus, quin alterum non concernat; ipſi verò cognati viri & uxoris, inter ſe non ſunt affines; qua ratione duo fratres rectè duabus junguntur ſororibus.

Ponitne impedimentum publica honeſtas?

§. ſi uxor tua l. 197. ff. de R. J.

Hæc in nuptiis maximè eſt attendenda, & conſiderandum non ſemper, quid liceat, ſed quid honeſtum ſit. Exempli gratia: Si uxor tua poſt divortium filiam ex alio procreaverit, licèt illa privigna tua non ſit; tamen propter publicam honeſtatem ducere eam non potes, non magis quàm ſponſam filii, quæ nondum uxor eſt filii, vel nurus tuæ: neque enim eſt conveniens, ut quis eam uxorem habeat, quam loco matris aut filiæ ferè habuit.

Trid. d. 3.

Hodie impedimentum ex validis ſponſalibus uſque ad primum gradum ponitur: quo modo ſponſa patris non nubit filio. Quid enim in tanta perſonarum copia, cum ea matrimonium inire neceſſe eſt, quæ mater vel filia vulgò putetur?

Servilis cognatio eſt ne impedimento nuptiis?

§. illud certum l. 3. C. de inceſt. nupt. l. 14. §. 2. & 3. ff. de ritu nupt.

Omninò: Nam licèt ſervi ſint actuum civilium incapaces, & tantùm contubernium iis ſit conceſſum; quia tamen cognatio à natura eſt, cujus ſunt capaces ſervi, ponit inter eos quoque impedimentum nuptiarum, etiam poſt manumiſſionem. Idem & in ſervili affinitate ſervandum, nempè ut ea, quæ in contubernio fuerit patris quaſi noverca, non rectè ducatur à filio.

Suntne & aliæ perſonæ, quæ nuptias contrahere prohibentur.

l. 44. ff de ritu nupt. Novell. 75. l. 33. 57. 61. & 65. ff d. t. l. 27. C. de nup. l. 63. ff. d. t. l. 1. C. de interd. matrim. in l. un. C. de rapt. Trid. ſeſſ. 24. de reform. c. 6.

Sunt utique, quas ex libris Pandectarum licet colligere: veluti, *propter dignitatis imparitatem*, Senatores & ex iis geniti, libertinas, aliaſve viles fœminas, non rectè ducebant: quod ſublatum jure Novellarum, & permiſſum eas ducere, confecto prius inſtrumento dotali, quo magis de eorum conſtaret affectu. *Propter ætatem*, viri ſexagenarii fœminas ſexagenarias prohibiti fuere ducere; quod jure Codicis ſublatum. *Propter metum fraudis & concuſſionis*, Præſidibus Officialibuſque provinciæ uxorem ducere provincialem non licebat, neque tutori, ejuſve filio, eam, quæ in ipſius cura erat, non redditis rationibus: quæ tamen impedimenta hodie non obſtant. *Propter flagitii enormitatem*, ut raptor raptam ducat, jus civile non permittit; ſecus Canonicum, ſi rapta, loco tuto & libero extra poteſtatem raptoris conſtituta, in nuptias cum eo conſenſerit.

Quid, ſi adverſus ea, quæ diximus; aliqui coierint?

§. ſi adverſus l. 49 §. 4. ff. de leg. 9. l. 178. ff. de R. J. l. 7. ff. de jure dot. l. 77. cum Auth. inceſtas, C. de inceſtis nupt. & Novell. 12.

Tunc nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelliguntur. Quæ omnia civiliter intelligenda ſunt. *Vir & uxor* nomina ſunt dignitatis, & nomina perſonarum, quæ nuptiis conveniunt. *Nuptiæ* & *matrimonium* civilia quoque ſunt nomina. *Dos* verò ſine matrimonio juſto conſtitui non poteſt. Nam cum principalis cauſſa non conſiſtit; plerumque nec ea, quæ ſequuntur, locum habent. *Nati* proinde *ex tali coitu, in poteſtate non ſunt*, ſed ſpurii, qui matrem, non patrem ſequuntur. *Dos ac donatio propter nuptias fiſco applicatur*, niſi ætas, ſexus, aut juſta ignorantia excuſationem præbeat; diremta tamen poſt compertum errorem hujuſmodi conjunctione. Quæ pœnæ etiam nunc obtinent; niſi quod Jure noviſſimo auctæ reperiantur, quippe quo nuptias nefarias contrahentis ſubſtantia univerſa mox fiſco cedit; eadem tamen liberis legitimis, ſi qui ex prioribus nuptiis ſint, reſervata, ut pater inceſtuoſus ab eis alatur; præterea cingulo ſuæ dignitatis, ſi quo potius fuerit delinquens, ſpoliatur & in exilium mittitur; quin etiam prius verberibus afficitur, ſi vilis perſona ſit.

Quis eſt ſecundus modus acquirendæ patriæ poteſtatis?

§. aliquando.

Legitimatio: evenit enim aliquando, ut liberi, qui ſtatim ut nati ſunt, in poteſtate parentum non ſint; poſtea verò redigantur in poteſtatem: cum Reipublicæ interſit Rempublicam hominibus legitimè progenitis frequentari.

l. 26. C. de indicta vid. toll.

Quibus modis naturales efficiuntur legitimi?

d. § aliquando, l. 3. C. de natur. lib.

Duobus hìc relatis. Prior eſt *per oblationem curiæ*. Si enim pater filium naturalem curiæ civitatis, ex qua oriundus, offerat, ut inter decuriones numeretur, hoc ipſo eum poteſtati ſuæ ſubjicit. Hunc modum introduxit Theodoſius Imperator, ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique ſubire fugiebant.

l. 2. ff. de R. J.

Filiæ ita offerri curiæ non ſolebant, nec poterant; cum muneribus publicis non fungantur fœminæ. Attamen idem privilegium illis tributum fuit, ſi curiali nuberent; quia hoc modo conſulebatur curiæ, ſuſceptis liberis, qui conditionem ſequuntur patris.

l. 5 6. 10. & 11. C. de natur. lib. Novel. 12 & 13. e. Inſta §. qui filii ſint leg.

Alter modus eſt *per ſubſequens matrimonium*: ſi enim pater ducat in uxorem fœminam, ex qua extra matrimonium liberos naturales ſuſcepit, per hoc eos liberos in ſuam redegit poteſtatem. Idque ſive poſtea alii quoque liberi ex tali matrimonio nati ſint, ſive nulli, iique vivant, aut mortui ſint. Tribuitur hoc honori matrimonii, & favori liberorum, quorum conſenſus hìc non videtur neceſſarius, licèt patriæ poteſtati nemo ſubjiciatur invitus. Neque dotalia accedere debent inſtrumenta, niſi ad certiorem matrimonii probationem. Hunc modum Conſtantinus Imperator primùm introduxit, renovavit Zeno, perfecit Juſtinianus, & uſus approbavit.

Suntne & alii modi legitimandi?

Nov. 7. & 8. c. 9.

Sunt & hi duo, Jure noviſſimo introducti à Juſtiniano. Unus eſt *per reſcriptum Principis*: ſolet enim Princeps non ſolùm ad preces patris, ſed & ipſius filii, poſt mortem patris, beneficium hoc filio impertiri, ut tanquam legitimus patri ſuo ſuccedere poſſit: cui tum demùm locus eſt, cum nulli legitimi extant liberi.

Nov. 11.

l. 7. C. natu. lib. qu. emendatur, l. præcenden. Anaſt.

Alter modus eſt *per nominationem filiæ naturalis*, ſi illa facta ſit in teſtamento, vel inſtrumento aliquo publico. Prior modus ſat eſt frequens; ſed ſecundus in uſu eſſe deſiit. Sublatus & ille: quo quis arrogando naturales faciebat ſuos, propterea quod fuerit viſum utilius, legitimis nuptiis legitimam poſteritatem quæri, quàm tot legitimandorum liberorum adminiculis libidines parentum ſublevari.

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

Sequitur nunc de Adoptione, quæ eſt tertius modus acquirendæ patriæ Poteſtatis.

Quid eſt Adoptio?

Hic in pr. l. 5 ff de his qui ſunt ſui.

ADoptio eſt legis actio, ſeu legitimus actus, quo qui natura liberi non ſunt, lege efficiuntur. Eſt enim adoptio quaſi naturæ æmula, quæ vices ſubit nuptiarum: nam ut juſtis nuptiis naturales & legitimi naſcuntur, ita per adoptionem legitimi tantùm fiunt.

Quotuplex eſt, & quæ inter ſpecies ejus differentia?

l. 1. 2. 5. 8. & 9. ff. h. t.

Duplex: *Adoptio in ſpecie & Arrogatio: quæ eſt legitima hominis ſui juris in filium aſſumtio. Adoptio verò ejus qui ſubeſt poteſtati patriæ.* Illa Principis fit auctoritate, hæc imperio magiſtratus: In illa opus eſt Principis reſcripto, quia agitur de ſtatu civis Romani; non item in hac, cum ſuperſit pater, qui filio, quem adoptandum alteri dat, præſumitur ſufficienter conſulere. In illa deſideratur conſenſus expreſſus ejus, qui arrogatur, vel curatoris etiam, ſi quem habeat: qua ratione nemo arrogatur, niſi ſeptennio major, cujus aliqua ſit voluntas. In adoptione verò utriuſque exigitur conſenſus: qui & tacitus ſufficit, quatenus ſcilicèt non contradicit adoptandus, etiam ſeptennio minor.

Tranſitne adhuc hodie adoptatus in poteſtatem adoptantis?

§. ſed hodie l. 8. ff. de R. J.

Si filiusfamilias extraneæ perſonæ in adoptionem detur, non tranſit: neque jura patris naturalis diſſolvuntur. Robuſtiora ſiquidem illa ſunt, quàm ut civili aliqua ratione tollantur; nec quidquam ad patrem adoptivum tranſit, & adoptatus remanet in poteſtate patris naturalis, quaſi

l. penult. §. ſed hodie C. h. t.

adoptatus non eſſet. Hoc tantùm ex adoptionis actu adoptans conſequitur, quòd adoptatus etiam filius dicatur ejus, qui adoptat, & ad legitimam ſucceſſionem admittatur, ſi inteſtatus pater adoptivus deceſſerit.

Quid, *ſi à perſona non extranea fuerit adoptatus?*

d. l. penult.

Tunc adoptatus in adoptantis familiam & poteſtatem omnino tranſit: puta, ſi avo filii materno, vel, patre naturali emancipato, etiam avo aut proavo paterno, filius datus fuerit in adoptionem. Manet quippe tunc ſtabile jus patris adoptivi, cùm concurrant hoc caſu in unam eamdemque perſonam & naturalia & adoptionis jura; ita ut adoptatus hoc modo, à patre naturali nihil amplius expectare queat, neque tabulas ejus moleſtare, ſed ſolùm adoptivum agnoſcere jubeatur; niſi & ab eo fuerit iterùm emancipatus. Quo caſu rurſus ad domum revertitur patris naturalis, diſſoluta videlicet adoptione.

Tranſitne & arrogatus in poteſtatem arrogantis?

Gell. 5. c. 19. Vulp. in frag. t. 8 §. cum autem

Omninò, & quidem indiſtinctè, ſive is *veſticeps* fuerit, ideſt, pubes, qui olim arrogari tantùm poterat; ſive impubes, ex Conſtitutione Antonini Pii; dummodò poſteriori caſu cauſſa cognita: an honeſta ſit, expediatque pupillo, arrogatio fiat, & arrogator caveat perſonæ publicæ, datis fidejuſſoribus, ſe bona arrogati, ſi is impubes moriatur, reſtitutorum illis, qui, ſi arrogatio facta non eſſet, ad ſucceſſionem ejus eſſent venturi.

h. t. l. 17. in fin. & ſeq. ff. eod. l. 2. C. eod.

Quis igitur effectus eſt Arrogationis?

§. illud proprium h. t. l. 2. 35. & 40. ff. eod.

Quòd non ſolùm arrogatus, ſed & liberi ac bona ejus tranſeant in poteſtatem arrogatoris. Unde cùm Auguſtus adoptaſſet Tiberium, unà cum Tiberio & Germanicus, quem Tiberius ante adoptaverat, tranſiit in poteſtatem Auguſti: Qui effectus adoptioni ſpeciali tribui non poteſt. Ratio differentiæ eſt, quòd arrogatus fuerit ante paterfamilias, atque ita filios habuerit in poteſtate, qui ſimul cum patre per arrogationem tranſeunt in alienam familiam: cùm, qui in poteſtate alterius eſt, alium in poteſtate ſua habere nequeat. Adoptatus verò, quia filiusfamilias ex ſe natos non habuit in poteſtate; qui propterea unà cum patre non tranſeunt in poteſtatem adoptantis.

Quid, *ſi arrogator emancipet filium arrogatum?*

§. item non aliter l. 8 §. ſi impubes ff. de inof. teſt l. ult. §. ſi quid in fraud. patr. d. l. 8. §. ſi quis.

Tunc, ſi cauſſa cognita dignus fuerit emancipatione, reddere eidem bona ſua tenetur. Sed & ſi arrogator decedens eum exheredaverit, vel vivus ſine juſta cauſſa emancipaverit, præter bona ad arrogatorem tranſlata, jubetur quartam partem bonorum ſuorum arrogato relinquere. Quæ quarta accipienda videtur de quarta portionis ab inteſtato debitæ; argumento ducto à liberis naturalibus, quibus ea quarta ſufficit ad excludendam querelam inofficioſi: nec enim eſt ratio, cur plus juris tribuatur arrogato, quàm liberis ex juſtis nuptiis procreatis.

Quinam adoptare vel arrogare poſſint?

Omnes, quibus vel natura, vel lex impedimento non eſt.

Qui natura impediantur?

§. minorem 4.

In primis: *Minor natu majorem adoptare non poteſt: Adoptio enim naturam imitatur; & pro monſtro eſt, ut major ſit filius, quàm pater.* Neceſſe itaque eſt, ut adoptans plena pubertate; ideſt, octodecim annis, præcedat adoptandum. Licèt enim generare ante poſſit; rarius tamen eſt, ut generet; cùm leges iis, quæ frequentiora ſunt, accommodentur. Itaque adoptio in his perſonis locum habet, in quibus etiam natura poteſt habere. Impediuntur & illi natura adoptare, quibus omnis generandi facultas & ſpes denegata eſt, ut caſtrati.

l. 16. ff. h. t.

§. ſed illud.

Spadones verò, aut quibus ob accedens aliquod vitium non datur generare, poſſunt adoptare, uti & nuptias contrahere; quia retinent tales principia procreandi, & ſublato vitio, redire facultas illa poteſt.

l. 33. ff. de jur. dot. l. 1. ff. de V. S.

Poteſtne qui filium non habet, adoptare in locum nepotis?

d. l. penult. §. licet autem. l. 10. l. 43 §. eod. d. §. licet in fine.

Poteſt tam in locum filii, quàm nepotis, pronepotis, & deinceps: tanquam ex filio, etiam quem quis nunquam habuit, aut habere deſiit. Idque per fictionem juris, favore propagandæ familiæ. Adoptio autem nepotis, tanquam ex filio vivo non procedit, niſi ejus conſenſu, ne ei invito agnoſcatur ſuus heres, mortuo ſcilicet avo; ſed è contrario, ſi avus nepotem ex filio velit adoptandum alteri dare, non exigitur filii conſenſus; quia jam ceſſat ratio modò dicta.

Qui per legem impediuntur adoptare?

§. fœminæ l. 5. C. eod. l. 15. §. 2.

In primis: *fœminæ, quia nec naturales liberos in poteſtate habent*: quamvis ex indulgentia Princi-

pis

& Lex. in pr. ff. eod. l. 39. & DD. d. l. 39. ff. h. t.

pio ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſint. Deinde impedis quoque civilis ratio, quominus pater adoptivus dimiſſum à poteſtate ſua filium adoptivum iterùm adoptet: & ne minor ſit ſexaginta annis, qui arrogat, quia magis liberorum procreationi ſtudere debeat; niſi fortè valetudo, aut alia cauſſa generationem impediat, vel ſi quis conjunctam ſibi perſonam velit adoptare. Sed nec illi permittit lex arrogare, qui tutelam vel curam alicujus adminiſtrat, propter metum intercipiendarum rationum: niſi is vitricus fuerit, cui conceſſum eſt adoptare privignum ſuum, ceſſante in eo ſuſpicione fraudis.

Poſſuntne ſervi adoptari?

§. fin. h. t. l. unic. §. 10. Cod. de Lat. lib. tol.

Apud Catonem benè ſcriptum refert antiquitas: *ſervos, ſi à domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari*. Unde & Imperator conſtituit: *ſervum, quem dominus actis intervenientibus filium nominaverit, per hoc liberum fieri*. Licèt hoc ei non ſufficiat, ut conſequatur jus filii; quia adoptio tantùm in liberis perſonis locum habet. Ut autem quis liber fiat, voluntas ſufficit domini.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.

Patria poteſtas ut certis modis conſtituitur, ita & certis modis diſſolvitur: de quibus jam dicendum eſt.

Quibus igitur modis ſolvitur patria poteſtas?

§. 1. h. t. l. 2. ff. quando dies legat. ced. l. 3. ff. de his qui ſunt ſui.

SEx aut ſeptem, de quibus hoc titulo, quorum duo in perſonam filii duntaxat cadere poſſunt, ſumma nimirum Patriciatus dignitas, & emancipatio; cæteri, ut mors, deportatio, ſervitus, captivitas, parentibus & filiis poſſunt contingere: atque utrovis modo patria poteſtas ſolvitur.

I. Eſt *mors naturalis patris, avi vel filii*: quia mors omnia jura ſolvit: ergo & jus patriæ poteſtatis. Mortuo quidem patre, filii filiæve omnimodo efficiuntur ſui juris: mortuo verò avo, nepotes neptesve ita ſui juris fiunt, ſi in poteſtatem patris ſui non ſint recaſuri, eo vel emancipato, vel mortuo.

§. Cum autem.

II. *Deportatio in inſulam, patris, aut filii*; quæ mors eſt civilis. Nam, ſi pater ob aliquod maleficium in inſulam deportetur, efficitur peregrinus, tolliturque è numero civium Romanorum: & ſic jus patriæ poteſtatis, quod eſt civile, ſolvitur. Pari ratione filius, qui eſt in poteſtate, in inſulam deportatus, deſinit eſſe in poteſtate parentis.

Quid, ſi ex indulgentia Principis deportati fuerint reſtituti?

Verſ. ſed ſi l. 1. 2. 3. de ſent. paſſ.

Tunc per omnia priſtinum ſtatum recipiunt. Quod accipiendum de reſtitutione ſpeciali, quæ eſt inſtar juris *poſtliminii*, quo priſtina jura recuperantur; non etiam de remiſſione pœnæ, quæ tantùm largitur reditum in patriam.

Quid de relegatione.

§. Relegati.

Hæc non tollit civitatem, nec ea, quæ in conſequentiam civitatis ſunt: proindeque patres relegati, in poteſtate liberos ſuos, bona & jura omnia retinent: & ex contrario, liberi relegati, in poteſtate remanent parentum. Differentia autem inter deportatos & relegatos hæc eſt, quòd in inſulam relegari & ad tempus & in perpetuum quis poſſit, deportari non, niſi in perpetuum.

l. 4. ff. de interd.

§. pœnæ ſervus.

III. *Servitus pœnæ, quæ & ipſa civilis quædam mors eſt*: veluti cum quis per ſententiam judicis certæ alicui pœnæ addicitur, puta damnatur in metallum, ſeu opus metalli, vel ad beſtias; quis hoc modo amittitur libertas, ſimulque patria poteſtas, quæ liberorum hominum & civium Romanorum eſt propria. Sed hæc ſervitus pœnæ ſublata eſt jure noviſſimo; ac moribus quoque noſtris nulla eſt talis ſervitus. Itaque damnatio ad remos, pœna quidem eſt, ſervitus pœnæ non eſt.

l. 29. & 36. ff. de pœn.

Novell. 22. c. §. filiusfamil. l. ult. C. de conſ. l. 22.

IV. *Dignitas filii*; non quævis, ſed ſola & ſumma Patriciatus. Patricius enim quaſi pater quidam Principis erat & dicebatur; filiuſque ideo liberabatur à poteſtate paterna, quia videbatur abſurdum, eum eſſe in poteſtate privata, qui publica poteſtate Rempublicam adminiſtraret. Nec militaris igitur, nec Conſularis, nec ſenatoria dignitas olim eximit à patria poteſtate; neq; Doctoratus, neq; Clericatus. At Jure novo & Conſularis dignitas, & Præfectura ſacrorum Prætoriorum, & alia quævis à Curia liberans, liberat & à patria poteſtate. Idem tributum Epiſcopatui: qui enim omnium patres ſunt ſpirituales, quomodo ſub aliorum poteſtate conſiſtent? Liberatis autem hoc modo patriæ poteſtatis nexu, manet nihilominus ſalvum jus familiæ: ne quod favore eorum introductum fuit, id vertatur in damnum.

Verſ. miſſilia l. fin. C. de decurion. l. 10. Nov. 81 §. ult. Novel. 123. c. 2.

§. ſi ab hoſtibus l. 10. & ſeqq. ff. de captivis.

V. *Captivitas patris, aut filii*; quia per captivitatem quis fit ſervus hoſtium, & deſinit eſſe civis Romanus, incapax jurium civitatis Romanæ. Non tamen ita extinguitur hæc poteſtas, quin reverſus jure poſtliminii cum reliquis juribus, etiam patriam recuperet poteſtatem: quomodo & hic dicitur pendere jus liberorum. Fingit enim poſtliminium, eum qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Si verò deceſſerit apud hoſtes pater, fingitur per legem Corneliam mortuus liber, ipſo nimirum momento captivitatis, & exinde filius à poteſtate ejus exemtus. Juris poſtliminii ratio poſita eſt in commiſeratione, ne afflictio addatur afflicto; Legis Corneliæ in favore, ut teſtamentum factum conſervetur.

§. præterea l. pen. & ult. C. de eman.

VI. *Emancipatio filii*, quæ definiri poteſt: *Relaxatio patriæ poteſtatis coram competente Judice*. Olim hæc variis fiebat circuitibus & ſolemnitatibus, per trinam emancipationem & imaginarias venditiones, ut latius hic per Theophilum. Anaſtaſius eam ex reſcripto Principis coram Magiſtratu fieri poſſe permiſit: Juſtinianus poſtea ne quidem reſcripto opus eſſe decrevit. Eſt autem hìc neceſſarius conſenſus, & patris emancipantis, ne cogatur invitus rem ſuam emancipare, id eſt dimittere è manu ſive poteſtate; & filii emancipandi, ne in cujuſquam injuriam aut invito beneficium tribuatur: quo ſenſu Ulpianus: *Quod cuique pro eo præſtatur, invito non tribuitur*.

§. fin. h. t. 69. & 156. §. ult. ff. de R. J.

Quid, juris, ſi impubes aut pubes ſit filius, qui emancipatur?

d. §. præterea l. 2. 4. ff. quis à par. manumiſſ. l. ult. C. de eman. l. ult. de legit. agn. ſucceſſ.

Si quidem impubes ſit, tunc pater filii fit legitimus tutor, eidemque ſuccedit ab inteſtato; exemplo patroni, qui ſervum impuberem manumiſit. Si verò pubes, & moriatur facto teſtamento, in quo patrem præteriit, habet pater contra teſtamentum filii bonorum poſſeſſionem contra tabulas: ſin autem moriatur inteſtatus, pater eidem legitimus eſt heres.

Filium habens in poteſtate, & ex eo nepotem, quem emancipabit?

§. admonendi. l. 28. ff. eod.

Hoc in arbitrio eſt emancipantis, dimittere nimirum è poteſtate, & efficere ſui juris, vel utrumque, vel filium ſolùm, retento nepote in poteſtate: vel ſolùm nepotem, retento filio; idemque de pronepote juris eſt.

Nepos, ante emancipationem ſui patris conceptus, in cujus poteſtate naſcitur?

§. illud autem 14. ff. de adop. l. 19. ff. de ſtatu hom.

In poteſtate avi; conceptus verò poſt emancipationem, vel adoptionem, ejuſdem patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur. Ratio; quia in his, qui naſcuntur ex juſtis nuptiis tempus inſpicimus conceptionis, & liberi ſequuntur patrem, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant.

§. ſed & ſi pater l. pen. C. de adop. ad §. ſed hodie.

Adoptio: facta non quidem extraneo, ſed avo vel proavo naturali; quo caſu tollitur poteſtas patris naturalis, & nova introducitur, ſcilicet avi vel proavi; ea ratione, quia nemo in plurium poteſtate eſſe poſſit. Et quatenus hæc adoptio procedat, plenius ſuprà diximus.

Poteſtne compelli pater emancipare liberos?

§. ult. l. 4. C. de emanc. l. 31. & ſeqq. de adopt. l. 92. ff. de cond. & demonſt. l. 12. de Ep. aud.

Non poteſt, ne quidem reſcripto Principali: ut nec avus nepotes de poteſtate dimittere cogitur: quoniam patria poteſtas inæſtimabilis eſt, per quam filii noſtri fiunt ſui juris & heredes; utilis & parentibus; quia eis hoc modo per filios acquiritur. Sunt tamen caſus, quibus pater cogitur emancipare.

I. Si impubes arrogatus ſit, & poſt pubertatem probet, arrogationem ſibi eſſe inutilem, ſeque in ea circumſcriptum.

II. Si pater legatum ſibi relictum acceperit ea conditione, ut filium emancipet: tenetur enim implere fidem.

III. Si filium pater duriùs tractet, vel ad peccandum compellat; indignum enim ſe imperio reddit, qui eo abutitur.

Poſtremò ſciendum, quamvis per ſuperiores modos tollatur patria poteſtas, non tamen auferri reverentiam & obſervantiam, quæ parentibus debetur à liberis jure naturali: quod non potuit tolli per civile.

TITULUS XIII.

De Tutelis.

Dictum hactenus de iis, qui ſunt alieni Juris, vel patrii, vel dominici: ſequitur nunc, de ſui juris hominibus, qui in poteſtate non ſunt, & *patresfamilias* appellantur; ſive puberes illi ſint, ſive impuberes.

Eſtne aliqua harum perſonarum diviſio?

in princ. h. t.

Eſt ſanè: *nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione; quædam neutro jure tenentur.* Quæ diviſio eſt conformis illi, quia omnes homines vel liberi ſunt, vel ſervi. Nam qui neutro jure tenentur, liberis hominibus ſunt ſimiliores: qui verò in tutela vel cura ſunt, ſpeciem quamdam hominis ſervientis præ ſe ferunt.

Quid eſt Tutela?

Text. hic §. in l. 1. & 9. ff. eod l. 12. §. 9. & l. 30. ff. de admin. tut. l. 197. ff. de R. J.

Eſt vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, jure civili data ac permiſſa. Vis, idest, auctoritas regendi perſonam pupilli. *Poteſtas*, verò bona ejus adminiſtrandi; quia tutor & moribus pupilli & bonis præponitur, atque vice domini habetur. Verba: *in capite libero*: non tam ætatem pupilli, quàm ejus conditionem declarant; quòd nimirum perſona, cui tutor datur, debeat eſſe libera, ſuique juris; quia qui patriæ aut dominicæ ſubjectus eſt poteſtati, non indiget tutore; ejus præcipuum officium eſt, ne indefenſum pupillum relinquat.

Quotuplex eſt?

§. 1. h. t. l. 7. C. qui dare tut. poſſ.

Triplex, *Teſtamentaria*, *Legitima*, *Dativa*; deſumpta à triplici cauſſa efficiente, teſtatore, lege & judice. Nam tutelam omnem Jus civile ſtatuit ſtatutis formavit; partim *permittendo*, teſtamentariam ſcilicet & dativam; partim *dando*, quæ indè *legitima* dicitur; quia legitimos tutores ipſa lex facit; *teſtamentarios* autem & *dativos* permittit dari: illos à parente, hos à Magiſtratu, in defectum teſtamentariorum ac legitimorum.

Qui & quibus teſtamento tutores dare poſſunt?

§. permiſſum

Parentes liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate habent, ſine diſcrimine ſexus; idque vel teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis. Matres; quæ liberos in poteſtate non habent, dare illis tutores non poſſunt, niſi eoſdem & heredes inſtituerint. Quo facto, tutores datos confirmat Prætor; præmiſſa inquiſitione, ſeu cauſſæ cognitione.

§. 3. ff. de R. J. l. 1. §. 4. & ff. de teſt. tut. l. 1. C. de confir. tut.

Poteſtne avus nepotibus ſuis teſtamento dare tutores?

Poteſt utique: ſi nimirum tales non ſint recaſuri in poteſtatem ſui patris. Neque enim, qui in patris vel domini poteſtate eſt, tutore indiget: nam tutela remedium eſt ſubſidiarium, quo defectibus minoris ætatis ſuccurritur.

§. itaque ſi alius d. l. 1. § 2.

Poteſtne tutor dari poſthumis?

Poteſt: cum poſthumi, ubi de commodo eorum agitur, pro jam natis habeantur: atqui ad utilitatem liberorum poſthumorum ſpectat, dari eis ex teſtamento ac judicio patris tutorem aliquem: præſumitur enim pater filiis poſſe & velle optimè conſulere: modò in ea quoque cauſſa ſint, ut, ſi vivo patre naſcantur, in poteſtate ejus futuri ſint, nec recaſuri in alterius poteſtatem.

§. cum autem, d. l. 9 §. 1. & 2. l. 7. & pen. ff. de ſtat. hom.

Rectène filio emancipato, aut exheredato pater teſtamento tutorem dat?

Emancipato quidem non dat rectè: datus tamen tutor confirmandus erit ex ſententia Præſidis ſine inquiſitione & cauſſæ diſceptatione; quia ut mox dixi: pater cenſetur ſemper liberis ſuis optimè proſpexiſſe, & fideliſſimos tutores elegiſſe.

§. fin. h. l. 28. 10 ff de con. tut. l. 3 §. 1. ff § de admin. tut. l. 96 2. ff. de teſt. tut.

Attamen, ſi tutor datus poſteà mores mutaverit, & publicum improbitatis ſuæ dederit teſtimonium; poterit Prætor nolle eum confirmare: ne videlicet quod in favorem pupillorum eſt introductum, redundet in eorum odium.

Exheredato autem rectè tutor datur; cum datio non in inſtitutione [ſaltem quoad patrem] ſed in patria poteſtate conſiſtat. Dico, *quoad patrem*; quia, ut tutela à matre data confirmetur, requiritur inſtitutio, ut dictum ſuprà.

TITULUS XIV.

Qui teſtamento tutores dari poſſunt.

Vidimus, qui teſtamento tutores dare poſſint, & quibus dare: ordo poſtulat, ut videamus, qui dari poſſint tutores.

Qui igitur dari tutores teſtamento poſſunt?

In primis: *Non ſolùm paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias*; quia in publicis cauſſis, qualis etiam eſt tutela, filiusfamilias habetur pro patrefamilias, nec attenditur hic patria poteſtas.

II. *Servus*. Proprius quidem, & cum libertate, & ſine libertate, dari tutor poteſt: quia & ſine libertate tutor datus tacitè libertatem directam accepiſſe videtur, ſine qua nemo tutelam aut aliud munus publicum obire poteſt. *Cur directam?* quia hoc caſu duplex favor concurrit, tutelæ ſcilicet & libertatis. Intellige autem ſervum tacitè libertatem directam accepiſſe videri, eo caſu nimirum, quo ſolus pupillus ei extiterit heres. Nam ſi coheredem habeat, non directam, ſed fideicommiſſariam libertatem, juris præſumtione datam colligimus ex *l. 9. Cod. de fideicomm. libert.* Planè ſi per errorem, quaſi liber tutor datus ſit, nec libertas, nec tutela ei competit; quia errantis nullus eſt conſenſus.

Hic in pr. tit. l. 9. ff de his qui ſunt ſui §. ſed & ſervus. Cujacius h. t. obſ cap. 5. l. 116. §. ult. ff. de R. J.

Quid de ſervo alieno tutore dando eſt juris?

Poſſe quidem cum teſtamento utili et dari tutorem; ſed ſub hac conditione datum intelligi: *Cum liber erit*: quæ conditio neceſſariò adjicitur; cùm in eum nihil juris habeat teſtator. Unde dicitur hic purè inutiliter dari, quoad effectum ſcilicet directum: nam ea tali datione competere huic ſervo fideicommiſſariam libertatem, defendi poſſe ait Ulpianus; ita nimirum, ut heres eum à domino redimere & manumittere habeat neceſſe. Proprius autem ſervus inutiliter ſub ea conditione tutor datur. Nam quod in poteſtate noſtra eſt, id in caſu non eſt conferendum.

§. ſervum autem alienum l. 10. § fin. ff de teſt. tut, Connanus l. 2. com. c. 4. n. 8. l. 22. ff de cond. inſtit.

III. *Furioſus vel minor viginti quinque annis rectè teſtamento tutor datur*; cùm, ut tutela valeat, ſatis ſit, eum, qui datur tutor, eſſe capacem civilium. Sed quia incivile videtur, eos, qui ſuis ſupereſſe rebus non poſſunt, aliis præfici: conſtitutum eſt, ut tum demùm furioſus & minor tutelam adminiſtrare incipiat, cùm ille quidem compos mentis eſſe cœperit; hic verò major viginti quinque annis fuerit factus. Interim verò, dum eventus pendet, in ſubſidium alius à judice tutor datur, aut potius quaſi tutor, ne indefenſus maneat pupillus.

§. furioſus.

Rectène igitur tutor datur ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione?

Ita dari tutorem poſſe non dubitatur, inquit Imperator. Lex quippè adeò confidit de paterno conſilio, ut quomodo liberis ſuis proſpexerit, ratam habeat ipſius voluntatem. Ut autem pupillus non maneat indefenſus, pendente conditione, vel die, ſuccurrit illi Judex ſive Magiſtratus, ſupplens factum teſtatoris, defectumque temporis aut conditionis, tutore interim alio à ſe dato.

§. ad certum tempus l. 11. ff. de teſt. tut.

Certane rei vel cauſſæ tutor dari poteſt?

Non poteſt; quia tutor perſonæ datur, non rei aut liti; & tutela eſt poteſtas in caput pupilli. Res tamen & patrimonium venit in conſequentiam. Quòd ſi tutor unus detur rei Africanæ, alter rei Syriacæ, utilis datio eſt, propter diffuſum patrimonium & difficultatem adminiſtrationum.

§. certa.

l. 15. ff. eod.

Si quis dicat: Filiis meis tutores do: intelligiturne etiam dediſſe nepotibus?

Certum quidem eſt, ſi filiis vel filiabus tutores dederit, etiam poſthumo vel poſthumæ dediſſe videri: quia filiorum appellatione & poſthumi continentur, quod concepti habeantur pro natis, & nati ſint futuri primi gradus. At nepotibus tutores dediſſe non videtur; cùm *filiorum* appellatione nepotes non ſeniant; & aliter filii, aliter nepotes appellentur. Quod ſi dixerit: *ſe liberis dare*: etiam nepotes continebuntur; quia *liberorum* ſignificatio laxior eſt; *filiorum* autem ſtrictior, licèt ex mente pronuntiantis latius pateat.

§. ſi quis filiab. l. 5. 6. ff de teſt. tut.

l. 84. 164. & 221 ff. de V. S.

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

Quando eſt locus legitimæ tutelæ?

DEficiente teſtamentaria, quæ quamdiu ſpectatur, legitimæ, quæ ſubſidiaria eſt, locus eſſe non poteſt. Deficit autem teſtamentaria, ſi qui tutorem dare poterat, vel omninò non fecerit teſtamentum, vel quantum ad tutelam attineat, condito licèt teſtamento, inteſtatus deceſſerit, vel ſi datus tutor vivo deceſſerit teſtatore.

d. l. 11. § 6. l. 1. in pr. ff. de leg.

Cur dicitur legitima?

Quod non ex diſpoſitione ac proviſione hominis, ſed ex lege pendeat, nempe vel ex verbis, vel ex mente Legis XII. Tabularum, quodque proximis deferatur Agnatis & conſanguineis; itemque patronis; id eſt, his, qui ad legitimam hereditatem admitti poſſunt. Unde Tutela hæc vel eſt agnatorum, vel patronorum, vel denique fiduciaria.

Qui dicuntur Agnati?

Qui per virilis ſexus cognationem conjuncti ſunt, quaſi à patre cognati; veluti frater eodem patre natus, fratris filius, & ex eo nepos; patruus & patrui filius, ex eoque nepos; & ſimiles. Qui omnes quamdiu per patremfamilias uniti ſunt, cognaſci invicem creduntur; & eamdem retinent familiam, ſive nomen familiæ. *Cognati* verò dicuntur, *qui per fœminei ſexus perſonas cognatione junguntur*.

§. 1. h. t. & l. 1. ff. eod.

Quæ igitur legitima eſt Agnatorum tutela?

Quam Lex XII. Tabularum proximis defert agnatis, qui hinc & *legitimi tutores* vocantur: idque hac ratione, quia olim ea eadem lege deferebatur hereditas primo loco agnatis, excluſis cognatis; adeoque ſumma providentia hoc ita conſtitutum fuiſſe auctor eſt Ulpianus, ut, qui ſperarent ſucceſſionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

Nov. 118. c. 5. auth. ſicut hereditas C. de leg. tut l. 1 ff de legit. tut.

Quid hodie circa hanc tutelam juris eſt?

Hodie cognati æquè ad tutelam vocantur & admittuntur, atque agnati, ſecundùm gradum & ordinem, quo vocantur ad hereditatem, cognationis & agnationis (quæ fuit olim hac in re, ſicut & hereditatibus) differentia ſublata. Nam regula eſt Juris: *Quò hereditas redit, eò & tutelam pervenire, niſi cum fœminæ heredes intercedunt*.

l. 73 ff. de R. J.

Cur fœminæ removentur à tutela?

Quia tutela, ſicut & curatio, virile & publicum munus eſt, cujus proinde incapax fœmina. Matri tamen ſingulari jure (ob ſingularem amorem erga prolem, cui ideò proſpectura optimè præſumitur) indultum eſt, ut tutrix liberorum ſuorum eſſe poſſit; præferturque cæteris legitimis, ac multò magis dativis; modò renunciet SenatusConſulto Vellejano, & ſecundis nuptiis, ſuaque inſuper obliget bona. Idem tributum eſt aviæ, proximè ſcilicet poſt matrem.

l. 2. ff. de R. J. l. ult. ff. de tut. l. 2. C. quando mul. tut f. 2 cum auth. matri & aviæ C. eod.

Jus agnationis tolliturne capitis diminutione?

Tollitur & perimitur plerumque omnibus modis; quia & capitis diminutio & agnatio juris civilis nomen eſt; atqui nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt. Dicitur *plerumque*; non quod numquàm accidere poſſit, ut capitis diminutione non tollatur ipſo jure agnatio, ſed quod nonnumquam accidat, ut perinde duret effectus juris, ac ſi nulla capitis diminutio interceſſiſſet, propter Anaſtaſii & Juſtiniani Conſtitutiones.

§. fin. h. t. l. 4. C. de leg. tut. l. 5. C. de cur. fur. l. 11. & his. C. de legit. hered.

TITULUS XVI.

De Capitis diminutione.

Occaſione illius, quod in fine tituli præcedentis dictum eſt, capitis diminutione perimi jus agnationis, quæ tutelæ legitimæ initium dedit: inſeritur hoc loco Titulus De capitis diminutione.

Quid & quotuplex eſt capitis diminutio?

E*St prioris ſtatus mutatio*. Status eſt conditio & qualitas perſonæ, conſiſtens in his tribus: *Libertate, Civitate & Familia*. Unde triplex eſt capitis diminutio, *Maxima*, *Media* ſive *Minor*, & *Minima*. *Maxima*; cum quis ſimul & familiam, & civitatem & libertatem amittit; quod accidit iis, qui ſervi pœnæ efficiun-

hic in pr. & l. 1. ff. de eod.

ciuntur atrocitate ſententiæ. *Media*; cum quis civitatem amittit, retenta libertate: quod ei accidit, qui in inſulam deportatus eſt. *Minima*; cum quis civitate & libertate retenta, familiam tantùm mutat: quod accidit ei, qui cum ſui juris eſſet, adoptandum ſededit, & factus eſt alienus; vel contra, cùm in poteſtate eſſet, per emancipationem factus eſt ſuus.

Cur non æquè libertatem amittunt deportati, & qui mediam capitis diminutionem paſſi ſunt, ut hi qui maximam?

Quia qui maximam paſſi ſunt, ut ſervi, illi-
§. minor. §. maxima. cò in alienum dominium incidunt; ita ut deſinant eſſe ſui liberi, & domino acquirunt; quod non perinde eſt in deportatis, vel his, quibus aqua & igne interdicitur; qui quidem propter ſententiam, civitatis jure exuuntur, quia tamen jure gentium non incidunt in alterius dominium, cur non dicantur adhuc eſſe ſui liberi, qui non ſunt facti alieni.

Servus manumiſſus patiturne capitis diminutionem?

§. ſervus l. 3. §. ult. & l. 3 ff. h. t. l. 208. ff. de R. J. Minimè; quia nullum caput, ideſt, nullum ſtatum vel libertatis, vel civitatis, vel familiæ, habuit: quod autem non eſt, mutari aut amitti non poteſt. Nec videri poteſt deſiiſſe habere, qui nunquam habuit. Unde fit, ut ſervus poſt manumiſſionem dicatur fieri novus quaſi homo, atque ab eo incipit habere perſonam, ac ſtatum.

Quid de eo cenſes, cui dignitas magis mutatur, quàm ſtatus?

Nec hunc capite minui; cùm dignitas ad ſta-
§ quibus autem l. 2. & 3. ff. de Senatorib. tum non pertineat. Ideòque Senatu motus, remanet nihilominus civis Romanus, nihilque amittit juris, ſed tantùm decreſcit ejus exiſtimatio, minuiturque dignitas abſque infamia; niſi remotus ſit propter turpitudinem.

Capitis diminutione peritne æquè jus cognationis, ut agnationis?

Non æquè. Nam omnis capitis diminutio perimit agnationem, quia tota juris eſt; cognatio
§ quod autem. verò (aut potius cognationis jus) partinens ad jus civile, propter ſucceſſiones, tutelas, & id genus alia, non minima capitis diminutione, ſed vel maxima, ut ſervitute, vel media, ut deportatione, perit; quia jus perit civitatis, quod
l. 178. ff. de R. J. l. 40. §. 3. ff. de grad. hujus civilis cognationis eſt fundamentum: Quo ſublato, plerumque nec ea quæ ſequuntur, locum habent.

Sed merè naturalis cognatio; quia cum ipſa natura, non cum jure civitatis eſt conjuncta, nullo jure civili tollitur: ut neque retractio in ſervitutem, neque deportatio facere poteſt; quin ille ſit pater, hic filius.

Quid, ſi plures ſint agnati, ad quos tutela pertinebit?

Ad eos, qui proximiore gradu ſunt. Naturale enim eſt, ut qui in emolumentis habent prælationem, ſint & in oneribus ſuſtinendis anteriores. Si plures ejuſdem gradus ſint, ad omnes ſi-
§ fin. mul tutela pertinebit: ejus tamen adminiſtratio
l. 4. C. de leg. tut. cum tuib. Leut maximè idoneo ſolet à Judice committi; ita tamen ut non eò minùs ad reliquos ſpectet periculum, ſi malè adminiſtrantem removeri non curaverint, bonis eorum ad hoc tacito pignore obligatis.

TITULUS XVII.

De legitima Patronorum Tutela.

Quæ dicitur legitima Patronorum tutela?

QUæ patronis defertur in perſonas libertorum, ſeu libertarum impuberum, quos manumittendo ſui juris effecerunt.

Cur dicitur fiduciaria hæc tutela?

Quia & ipſa ex Lege XII. Tabularum deſcen- Tex. hic l. 1. ff. de leg. tut.
dit; non quidem directò ex verbis, ſed ex ſententia & interpretatione; quod perinde eſt, ac ſi ex verbis legis introducta eſſet. Jam verò; cùm Lex XII. Tabularum ad ſucceſſionem liberti inteſtati revocaſſet patronos, per conſequentiam, l. fin. ff. de tut.
hereditatum etiam tutelam iiſdem delatam voluit. Idque propter juris rationem relatam; quia plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, & tutelæ onus eſſe debeat: niſi à fœmina impubes manumittatur, quæ quidem ad ſucceſſionem vocatur, non verò ad tutelam; quoniam tutela virile eſt officium, & ultra ſexum fœmineæ infirmitatis.

TITULUS XVIII.

De legitima parentum Tutela.

Quæ eſt legitima parentum tutela?

QUæ ad exemplum & ſimilitudinem legiti- l. 3. §. fin.
mæ patronorum tutelæ eſt introducta. Nam ut patroni ad tutelam libertorum impuberum ex mente legis vocantur, ita & parentes ad liberorum impuberum à ſe emancipatorum, ex ſimilitudine rationis, adſciſci operæ pretium viſum eſt; propter commodum ſucceſſionis, quod habent in bonis liberorum ſuorum; uti & patroni in bonis libertorum.

TITULUS XIX.

De fiduciaria Tutela.

Cur dicitur fiduciaria hæc tutela?

QUia jus fiduciam habet de his perſonis, quibus eam tutelam defert; quòd nimirum pupillorum rebus optimè conſulere & poſſunt & velint: non autem à contracta fiducia in emancipatione, uti ſuperior.

Quibus defertur?

Primò patri; ſi avus nepotem vel pronepotem
impuberem emancipaverit, & mortuus fuerit. in pr. tit.
Deindè fratribus; ſi pater, filio impubere emancipato, deceſſerit, fratribus aliis in poteſtate relictis. Verùm non aliter his fratris emancipati tutela competit, quàm ſi ſint perfectæ ſeu legitimæ ætatis, hoc eſt, majores vigintiquinque annis, qui nimirum in rebus ſuis admini- Nov. 118. c. 4.
ſtrandis alieno non egeant auxilio. Hodie & hæc & parentum tutela, legitima vocatur, ex Novellis, ſucceſſionem patri & fratri deferentibus, ſublata ut ſexus, ita & emancipationis ac ſuitatis differentia.

TITULUS XX.

De Attiliano tutore, & eo, qui ex Lege Julia & Titia dabatur.

Succedit tertio loco Tutela dativa, deficientibus nimirum aliis, Teſtamentaria & Legitima: quo caſu Judex vel Magiſtratus ex ſpeciali permiſſione legis dat tutorem.

Quando igitur locus eſt tutelæ dativæ?

PRimò: ſi cui nullus omnino tutor fuerit. II. hic in pr.
Si teſtamento tutor, vel ſub conditione, §. 1. &c.
vel ex die certo fuerit datus. III. Quamdiu ex teſtamento nemo heres exſtiterit: nam dies tutelæ teſtamentariæ demùm cedit à tempore aditæ hereditatis. IV. Tutore capto ab hoſtibus: Nam his tribus caſibus dabatur interim tutor, pendente ſcilicet conditione, die, aut jure poſtliminii:

nii;

nii: at ſi conditio extitiſſet, dies veniſſet, tutor reverſus fuiſſet in civitatem, deſinebat tunc eſſe tutor.

Cur teſtamento tutor ſub conditione, vel ex certo die, datur; à Magiſtratu non niſi purè?

§. 2. hic. l. 6. §. 1. ff. de tut. l. 77. ff. de R. J.

Quia (ut dictum eſt ſupra) præſumuit lex, teſtatorem optimè proſpexiſſe liberis in ſuo teſtamento: ne tamen pendente conditione, indefenſus inveniatur pupillus, petendus tutor eſt; qui eſſe deſinit, ſi conditio extiterit, aut dies venerit. Cæterùm à Magiſtratu nonniſi purè tutor dari poteſt: quoniem licèt ipſe factum, aut defectum legis ſupplere poſſit; qui verò ipſius Magiſtratus incertum atque imperfectum factum ſuppleat, nemo eſt. Accedit quòd actus legitimus, qualis eſt datio tutoris facte à Megiſtratu, non recipiat diem vel conditinnem.

Quis Magiſtratus ſive Judex dat tutorem?

text. hic in princ. l. 160. §. 2. ff. de R. J.

Olim in urbe Romena à Pretore Urbano, quòd is proprius civium Romanorum Judex eſſet, & à majore parte Tribunorum plebis, ex Lege Attilia dabatur tutor, dictus inde *Attilianus*. Ideò major pars Tribunorum requirebatur, quòd ſcilicet illud referatur ad univerſos, quod publicè per mejorem ſit partem. In Provinciis verò Romano Imperio ſubjectis, ex Lege Julie & Titia, Præſes provinciæ tutorem conſtituebat.

Cur ex illis Legibus dari tutores deſierunt?

§. ſed ex his l. 6. §. 2. ff. de tutel.

Quia per eas non ſatis proſpectum erat pupillis, cum tutores abſque inquiſitione darentur, neque dari compellerentur ſuſcipere tutelam. Tutoris enim datio, cùm non juriſdictionis, aut imperii, ſed legis ſit, quaſi juriſdictione voluntaria exercebatur. Poſteà Conſules & tutores inquiſitione dare cœperunt; deinde Prætores ex Conſtitutionibus, quibus introducta fuit cautio, *Rem pupilli ſalvam fore*, exigenda à tutoribus, & de iis compellendis ad tutelæ adminiſtrationem.

Manſitne deinceps id juris penes Conſules & Prætores?

§. ſed hoc jure. l. 45. §. 3. ff. de excuſ. tut.

Non: ſed tempore Juſtiniani Romæ quidem Præfectus Urbi vel Prætor, ſecundùm ſuam juriſdictionem, hoc eſt; intra ſuæ juriſdictionis limites, in Provinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores creabant; vel Magiſtratus juſſu Præſidum, ſi non eſſent magnæ pupilli facultates.

Quid verò hic Juſtinianus innovavit?

§. nos autem per l. 30. C. de Epiſc. an.

Ut defenſor civitatis vel aliæ publicæ perſonæ, ideſt, Magiſtratus, unà cum civitatis Antiſtite ſeu Epiſcopo poſſint tutores vel curatores creare (ut tanta majore fide ac religione negotium hoc tam pium conficietur) etiam non expectata juſſione Præſidum, ad evitandos ſumtus, ſi facultates pupilli non excedant quingentos ſolidos: quòd ſi ampliores ſint facultates, ut tunc tutor à Præſide deſignetur, cum cautione, de qua ſuprà.

Cur inventa Tutela?

§. impub. l. 6. ff. de juſt. & jur.

Quia naturali juri ac rationi conveniens eſt, ut impuberes in tutela ſint, & qui perfectæ ætatis non ſunt, alterius tutele regantur. Indè tamen ne inferas tutelam eſſe juris naturalis; quandoquidem à civili ſumpſerit incrementum & formam, & jus civile dicatur, quòd nec in totum à naturali ſeu gentium jure recedit, nec per omnia ei ſervit.

Ad quid tenetur tutor finita tutela?

§. fin. l. 1. §. 3. l. 4. 9 §. 4. ff. de tut & rat. diſtr. l. 2. C. de peric. tut. l. 9. C. de divid.

Tenetur tutela judicio rationem reddere. Cùm enim vim ac poteſtatem in perſonam pupilli habeat, ejuſque res adminiſtret, æquiſſimum eſt, ut poſt pubertatem *directa actione* teneatur, & adminiſtrationis ſuæ rationem reddat, deque omnibus iis quæ fecit, cùm facere non deberet; item de iis, quæ non fecit: idque præſtando dolum & culpam: & quantum in ſuis rebus adhiberet diligentiam. Dico: *poſt pubertatem*; quia hæc actio exerceri nequit, niſi finite tutelæ: abſurdum enim eſſet à tutore rationem adminiſtrationis expoſci, in que adhuc ille perſeverat. *Contraria* verò *actione* tutor repetit, quod de ſuo impendit in rem pupillarem, ne officium ſuum ſit illi damnoſum. l. 3. C. de contr. jud. tut.

TITULUS XXI.

De Auctoritete Tutorum.

Poſt traditas Tutelæ ſpecies, & qualiter conſtituantur Tutores, recto ordine ſequitur de auctoritate ſive poteſtate Tutorum in Pupillos.

Quid igitur eſt Auctoritas Tutorum?

E*St vis illa ac poteſtas, quam tutores vel ex teſtamento, vel ex lege, vel per Judicem acceperunt, in perſona pupillorum defendenda, rebuſque eorum adminiſtrandis:* quia pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, niſi appoſita auctoritate, creditur. Vel: *eſt approbatio ejus, quod cum pupillo geritur:* Hoc eſt enim auctorem fieri, inquit Juriſconſultus cum tutor ſe probare dicit id, quod agitur. Quæ quidem, ut in tuta ſit auctoritas, oportet per Judicem decernatur. l. 189 ff. de R. J. l. 3. ff. h. t.

Priuſquam ſe adminiſtrationi immiſceat, quid facere Tutor debet?

In primis tenetur coram Judice præſtare jusjurandum, quod, quidquid utile pupillo erit, curabit, cavebit quidquid damnoſum. Tenetur inſuper conficere inventarium, ſeu deſcriptionem rerum omnium, quæ in patrimonio pupilli inveniuntur. Aut. quod nunc. C. de cur. fur l. 7. ff de admin. tut l. 24. C. eod.

In quibus cauſſis auctoritas Tutoris neceſſaria eſt, vel non?

Neceſſaria non eſt in iis cauſſis, in quibus pupillus conditionem ſuam meliorem facit, nec periculum eſt, ne lædatur; veluti in iis contractibus, qui non poſſunt non utiles eſſe pupillo; cum pupillus liber ſit, & capax civilium, habeatque intellectum aliquem; ut, ſi dari ſibi ſtipuletur, aut per traditionem accipiat; qui in ejus commodum atque utilitatem pro pleno repræſentetur; ne ſcilicet, quod in favorem cujuſquam eſt introductum, redundet in odium ejuſdem. hic in pr.

Neceſſaria verò eadem eſt auctoritas in his cauſſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis; quia periculum eſt læſionis, cum obligari ſit periculoſum & æquè damno obnoxium, ut lucro. Similiter, ſi aliis quid promittat pupillus, neceſſaria tutoris eſt auctoritas; neque enim aliter deteriorem conditionem ſuam facit: & ſi quid damni pupillus ex inconſulto tutoris conſilio acceperit, hoc ſarcire cogitur idem tutor. §. unde in tis. l. 1. ff. de tut. & rat. diſt.

Quid, *ſi pupillus ſine tutoris auctoritate contraxerit?*

Tunc quidem is, qui cum pupillo contraxerit, obligabitur, at invicem pupillus non obligatur. Idque benigna ratione & favore pupillorum receptum eſt. Claudicabit proinde eo caſu talis contractus: quod ſibi imputare debet, qui cum pupillo contraxit: quippè qui ſcivit, aut ſcire debuit, pupillum non obligari; cum non habeat plenum intellectum. Obligari verò pupillum, §. ſi tutor. l. 1. § 29 ff. de action. empt § pupill. de inutil. ſtip. l 112. ff. de a. J.

pro-

proximum pubertati, capacem jam & furandi & injoriæ ex delicto, non interpoſita tutoris auctoritate, placuit; idque ſavore Reipublicæ, qoi hac in parte ſavori pupillorum prævalet.

Poteſtne hereditatem adire pupillus abſque tutoris auctoritate?

§. neque tamen.

Non poteſt, nt nempe bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere, aliter pupilli poſſunt, quàm à tutoris interveniat auctoritas: licèt videri poſſit lucroſa hereditas. Idque ob latens ſæpè æs alienum, & ne pupillus ſpecie apparentis lucri, facilè in damnum incidat: Nam heres adeundo hereditatem, ſtatim fit obnoxius legatariis, creditoribuſque defuncti, ex quodam quaſi contractu. Qua ratione & pupillus ſuus, licèt ipſo jure heres exiſtat: non tamen ſe immiſcet, aut bonorum poſſeſſionem petit, niſi auctoritate tutoris, propter periculum.

l. 8. §. qui ſunt ff. ſi quis omiſ. cauſ.

Quando, & quo pacto, auctoritas Tutoris cenſetur legitimè interpoſita?

§. tut. autem l 25. §. juſtum ff. de acq hered. l. 9. §. pen. ff. h. t.

Si tutor ſtatim in ipſo negotio, ideſt, in limine ipſius negotii; vel etiam mox eo perfecto, hoc eſt, antequam alius actus intervenerit, *præſens auctor fiat*. Poſt tempus verò, vel per epiſtolam, aut per nuncium, interpoſita auctoritas nihil agit propter fraudem, quæ ſubeſſe poteſt. Interdom quidem abſentium juſſu & ratihabitio valet ac ſufficit; verùm illud in tutore, auctoritatem ſuam accommodante, locum non habet: ipſom enim præſentem eſſe oportere; non tantùm corpore, ſed & animo; quia auctoritas verbis interponi debet,

l. 2. ff. h. t.

Quid, ſi inter tutorem pupillumque, ex cauſſa tutelam antecedente, lis oritur?

§. ſi inter l. 10. ff. de teſtib.

Tnnc, quia ipſe tutor in rem ſuam actor eſſe non poteſt, non magis quàm in propria cauſſa teſtis aut judex; non prætorius tutor, ut olim, ſed curator in locum ejus datur; quo curatore interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator eſſe deſinit. Olim ideo tutor dabatur, non curator; quia ad lites, & ea, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, explicanda tutore auctore opus erat: at verò hodie, ſublatis formulis & ſolemnibus, datur curator.

l. 19 h. t.

TITULUS XXII.

Qnibus modis Tutela finitur.

Ut certis modis Tutela conſtituitur, ita & certis modis diſſolvitur; partim ex perſona ipſius pupilli; partim ex perſona tutoris.

Quot igitur modis finitur Tutela?

hic in pr. l. 3. Cod. quand. tut. vel curat. eſſe d.

VAriis modis: Et primò *Pubertate*; nempe, ſi pupilli pupillæve puberes eſſe cœperint, quod fit in maſculis poſt decimumquartum ætatis annum completum, in fœminis verò poſt duodecimum. Qua ætate; cum uſum rationis habere incipiant, & de rebus ſuis diſponere valeant, poterunt & perſonam ſuam regere; quæ proindè alieno non debet ſubjacere arbitrio.

§. item finitur l. ult. C. d. t.

II. *Arregatione*: Etenim pupillus, cum conſenſu ſui tutoris arrogatus, in familiam & poteſtatem tranſit arrogantis, ac tutela liberatur: non enim poteſt unus idemque eſſe in tutela & patria poteſtate, non magis quàm ſui & alieni juris.

§. item h. t. l. 14. in pr. de tut. l. 1. C. d. aut. præſt. l. 171. ff. de R. J. d. §. item d. l. 14. §. 2.

III. *Deportatione*: ſi pupillus propter commiſſum flagitium in inſulam deportetur: Tutela enim, cum civilis & ſolemnis juris ſit, alibi quàm in capite libero & cive Romano conſiſtere non poteſt. Pupillus autem poteſt deportari, cum delinquere poſſit; quatenus tamen illi ſenſus eſt: quem aliqui æſtimant, ex annorum numero; alii rectiùs id judicis arbitrio committunt.

IV. *Servitute*; intellige pœnæ, vel alia: ut, ſi pupillus, cum eſſet libertus, ob ingratitudinem revocatus ſit in ſervitutem à patrono; quia tutela non ſervorum, ſed liberorum hominum eſt propria: Unde ſervi non interveniunt in his, quæ officium per liberos homines leges deſiderant. l. 175. ff. de R. J.

V. *Captivitate*; quia captus ab hoſtibus, interim dum non revertitur, liberum caput non habet, atque ita interit tutela: recepitur autem, ſi revertatur: nam reverſus omnia priſtina jura poſtliminii jure recuperat, atque ita & tutelam. §. ab hoſt. ſup. quib. mod. jus pa. tr. pot. ſol.

VI. *Eventu ſeu exiſtentia conditionis vel temporis*; ſi ad certum tempus datus fuerit tutor: nam tutela conditionalis, qualis teſtamento fieri poteſt, finitur eventu conditionis vel temporis lapſo: Solos autem teſtamentarios dari poſſe ſub conditione & ad certum tempus, diximus ſupra: ergo legitima aut dativa tutela hoc modo non finitur. Cur verò conditione adveniente, vel tempore finito, tutores eſſe deſinant, ratio pendet ex voluntate defuncti, quæ ſtrictè ſervanda; is autem diutius tutorem eſſe noluit. §. ſed etſi uſq; & §. 5. h. t. d. l. 14. §. 2.

VII. *Morte naturali*, tam pupillorum, quàm tutorum; quia mors omnia ſolvit, omniaque jura perſonalia, qualis eſt tutela, cum perſona extinguuntur. Heres igitur in ipſam tutelam non ſuccedit: tametſi actio tutelæ in eum tranſeat. §. ſimili modo l. 16. ff. de tutel. l. 196. ff. de R. J.

VIII. *Capitis diminutione*. In pupillo quidem capitis diminutio, etiam minima perimit omnem tutelam, eo quod faciat alieni juris, transferendo pupillum per arrogationem in poteſtatem patris arrogatoris. Tutoris verò minima capitis diminutio non tollit tutelam teſtamentariam aut dativam; quia non competunt jure agnationis: non enim prohibet, quominus ſit tutor etiam filiusfamilias, ſed legitimam tantùm ceſſare faciebat ex eo, quod ceſſare faceret jus agnationis, quod conſequitur onus tutelæ. Sed hodie nec legitima tutela propter minimam capitis diminutionem perit. §. minima. l. 9. ff de his qui ſunt ſui.

XI. Et poſtremò deſinunt tutores eſſe, *qui à Judice removentur*, ob cauſſas juſtas, vel *qui ſe excuſant*, ex juſtis item cauſſis; de quibus tituli ſingulares ſunt. §. fin.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

Finita tutela; quia puberes, ſive maſculi ſive fœminæ, plerumque adhuc ejus ætatis ſunt, ut negotia ſua tueri & adminiſtrare non poſſint; cum ſit fragile & infirmum hujuſmodi ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, atque inſidiis expoſitum; ideo dari illis Curatores ſolent. text. hic in pr. l. 1. ff. de minor.

Quid eſt Cura, ſive Curatela?

E*St poteſtas in capite libero, ad tuenda atque adminiſtranda negotia bonave*; vel illius qui pubes factus, adhuc ejus eſt ætatis, ut ea gerere non poſſit; vel alterius, qui ejuſmodi cura indiget, jure civili conſtituta. in pr. tit. & §. 1.

Quibus & à quibus dantur Curatores: & quotuplex eſt Cura?

Dantur in primis, *maſculis quidem puberibus & fœminis viri potentibus, uſque ad vigeſimumquintum ætatis annum completum*: Idque vel à Lege, vel ab ordinario Magiſtratu, à quo & tutores dantur: Teſtamento verò curator non datur; quia jus poteſtatis eſt merè perſonale, nec cauſſam bonorum contingit. Unde non debet licere patri diſponere de bonis puberum, quibus jam eſt aliquod animi conſilium: neque enim voluit Lex XII. Tabularum vim & effectum patriæ poteſtatis, poſt mortem patris, extendi ultrà pubertatem.

Quid ſi pater curatorem dederit? cum citrà inqui- l. 6. C. de

confirm. tut. Ariſt. l. 6. Ethic.

quiſitionem Prætor confirmabit. Jus parentem optimè liberis ſuis proſpecturum confidit, cum eos naturali propenſione, tanquam quid ex ſe ipſo, amet.

Duplex itaque eſt Cura, Legitima, & Dativa, nulla Teſtamentaria, ſaltem directa.

Danturne invitis adoleſcentibus Curatores?

§. item inviti. l. 4. C. de aut. præſt. l. 55. ff. de re jud.

Non dantur; cum tales perfectum habeant intellectum: eſſet enim quædam veluti famæ læſio & injuria, non permittere libero homini, de ſe ſatis confidenti, rerum ſuarum adminiſtrationem. Poſſunt itaque adoleſcentes, ſi velint, abſque curatoribus vivere, & ſi petierint dari ſibi curatores, non coguntur hunc vel illum accipere, ſed quem elegerint ipſi præterquam in litem; ad quam accipere curatorem coguntur, ne judicium reddatur illuſorium, cum minor legitimam perſonam ſtandi in judicio non habeat, & lata contra indefenſos minores ſententia non teneat.

Qui inſuper ſub cura ſunt?

§. Furioſi. l. 40. ff. de R. J. l. 8 §. 3. & l. 12. §. ul. ff. de tut. & cur. dat. §. ſed & mente capti.

Furioſi & prodigi; licèt majores viginti quinque annis ſint, in curatione ſunt agnatorum; ex Lege XII. Tabularum. Ratio eſt, quia tales rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt; cum furioſis nulla ſit voluntas, nullus ſenſus. In prodigis eſt quidem conſenſus; verùm ad bona quod attinet, furioſum facere exitum dicuntur; ideoque conſulendum iis fuit, ne in egeſtatem deducantur. Sed & mentecaptis, & ſurdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quippè inepti & impares ſunt rebus ſuis adminiſtrandis, curatores dantur.

Quamdiù durat in hiſce perſonis cura?

l. 1. ff. & l. 6. C. de curat. fur.

Quoad vitium durat mentis aut corporis: aliàs tales nullo aut corporis aut mentis vitio præpediti, fruſtra impediuntur à libera rerum diſpoſitione. Quod in furioſis procedit, modò ſimpliciter receperint mentem; non etiam, ſi tantùm dilucida habeant intervalla. Nam licèt quidem interea ſua gerere negotia poſſint; non tamen ceſſat cura, ne ſit neceſſe ſæpius curatorem conſtituere. Prodigis quemadmodum decreto Judicis interdicitur bonorum adminiſtratio, ne temerè contingat aliquem hac nota adſpergi; ita & decreto eadem reſtituenda videtur, ne ex ſimulata morum mutatione contingat, prodigum in damnum incidere.

Danturne curatores ſolis puberibus?

§. Interdum. l. 9. C. qui de re tut. vel cur. l. 9. ff qui pet. tut. l. 10. §. 1. l. 23. ff de tut & cur dat. l. 4. in quib. caſ. tut. habendi.

Interdum & pupilli ſeu impuberes curatores accipiunt; ut puta, ſi legitimus tutor, vel teſtamento datus vel à Præſide, non ſit idoneus; ſi non ex fide tutelam gerat, ut removeri debeat; vel ſi tutor datus, non in perpetuum, ſed ad tempus, à tutela habeat excuſationem; aut alia juſta cauſſa impediatur: his enim caſibus dari curator ſolet, non tutor; quoniam *habenti tutorem tutor non datur;* ſicuti patrem habenti pater alius dari non poteſt. Tutor quippe, qui vice patris eſt, perſonæ datur, quæ eſt individua. Eòque fit, ut plures uni non ſint tutores, niſi quatenus pro uno habentur, veluti ſimul dati ab initio. Verùm curatorem habenti, quominus curator detur, juris regula impedimento non eſt: tantùm enim datur rebus adminiſtrandis, non perſonæ.

Quod ſi tutor vel adverſa valetudine, vel alia neceſſitate impediatur, quando conſulatur pupillo?

§. quod ſi tutor. in fin. h. t. l. 124. ff. de R. J.

Tunc periculo tutoris, ac decreto Prætoris vel Præſidis, ſi pupillus vel abſit, vel, quod tantumdem eſt, infans ſit, qui abſentis loco eſt, perinde ut furioſus, conſtitui debet Actor, id eſt, adjutor vel Adminiſtrator. Ideo verò Imperator ait, conſtitui potius actorem, quàm procuratorem; quod procurator periculo ejus litiget, cujus eſt cauſſa; actor verò periculo ejus, à quo conſtituitur, rem gerit: atqui non poteſt in prædicto caſu à pupillo conſtitui actor, niſi ipſe pupillus ſit præſens, & poſſit fari.

l. 24. ff. de adm. tut.

TITULUS XXIV.

De ſatisdatione Tutorum & Curatorum.

Tutoribus & Curatoribus hæc tria ſunt communia: Satisdatio, Rem pupilli vel minoris ſalvam fore; Excuſatio ab onere tutelæ vel curationis; & Remotio tutoris vel curatoris, tanquam ſuſpecti.

Quid eſt Satisdatio, cur neceſſaria, & quæ?

S*Atisdatio eſt cautio, quæ fit datis fidejuſſoribus de indemnitate pupilli.* Non enim ſatis eſt, quod bona omnia tutoris pupillo tacitè ſint obligata, ſed oportet inſuper cavere, *Rem pupilli ſalvam fore*, dato fidejuſſore.

text. hic in princ.

Cur oppignoratione bonorum non defungitur tutor, ſi quidem per eam amplius præſtet, juxta regulam: *Plus cautionis in re eſt, quàm in perſona?* Ideo quia *Prætoriæ ſatisdationes*, quarum una hæc eſt, *perſonas deſiderant pro ſe intervenientium: & neque pignoribus quis, neque pecunia, vel auri, vel argenti depoſitione in vicem ſatisdationis fungitur.* Itaque ne pupillorum & eorum, qui in curatione ſunt, negotia à curatoribus tutoribuſve conſumantur, omnibus modis proſpectum cautumque eſt pupillis minoribuſve.

l. 25. ff. de R. J. l. 7. ff. d. præl. ſup.

Coguntur ne ſatisdare indiſtinctè omnes?

§. 1. h. t. l. 4. C. de tut. quis ſatis. non ded. l. 13. §. ult. ff. de tut. & cur. datis. §. fin. ſup. de Atil. tut. §. pen. h. t. l. 199. ff. de R. J.

Nullo modo. *Non tutores teſtamento dati;* quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt: quæ approbatio eſt pro ſatisdatione. Item *tutores vel curatores ex inquiſitione dati, ſatisdatione non onerantur:* quia idonei electi ſunt, & fides inquiſitionis pro vinculo cedit cautionis. Satisdare igitur coguntur tutores legitimi, vel dati ſine inquiſitione: alioquin ab adminiſtratione prohibentur, & quæ ab ipſis geſta ſunt, nullam obtinent firmitatem: immo & removeri à tutela poſſunt, ſine nota tamen, niſi fraus appareat. Poſſunt etiam coerceri *captis pignoribus*, vel mulctæ dictione: *Non enim poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non paruit.*

Quid, ſi plures teſtamento, vel ex inquiſitione tutores dati ſint, omneſque tutelam gerere?

§. ſed ſi ex teſt. l. 4. C de tut. qu. ſat. non ded.

Eo caſu poteſt unus contutorum vel concuratorum offerre ſatisdationem de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, ut ſic cauſſa cognita cæteris præponatur, ut & ſolus adminiſtret. Quod ſi plures ſatis offerant, præferetur magis idoneus.

Quid, ſi nemo eorum ſatis offerat?

§. quod ſi nemo l. 26. §. 1. ff. de teſt. tut. l. 3. in fin. ff. de adm. tut.

Tunc ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore, qui gerere debeat, ille ſolus adminiſtrabit: vel ſi non fuerit adſcriptum, quem major pars elegerit. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum, tunc Prætor partes ſuas interponet, ac definiet quis debeat adminiſtrare. Si nec Prætoris definitioni acquieſcant, & malint omnes gerere (quia fidem non habeant electo) quàm ſuccedendi eſſe alieni periculi, omnibus permittetur adminiſtratio. Cavendum tamen, ne ſe mutua diſtinctione & æmulatione impediant.

Soli ne tutores vel curatores adminiſtrationis nomine tenentur?

§. ſciendum l. 1 C de fidejuſſ. tut.

Sciendum eſt; non ſolùm tutores, vel curatores, qui geſſerunt, ſingulos in ſolidum conveniri à pupillis vel adultis poſſe; ſed & iis non

tit. C. de magiſtr. conven. ſufficientibus, eos qui non geſſerunt, tum heredes tutorum vel curatorum, deinde fidejuſſores & eorum heredes. Qui omnea ſi non ſufficiant, excuſſione facta, tunc in ipſos Magiſtratus, qui aut omnino ſatisdari non curaverint, vel non idoneè paſſi ſint caveri, ſubſidiaria actio eſt: quæ datur in ſubſidium & ultimum refugium, atque etiam in Magiſtratuum heredes extenditur.

At quomodo in heredes?

l. 4. & 6. ff. de magiſt. conven. Non quidem illi ſimiliter tenentur, ut ipſi Magiſtratus: nam nec heres tutoris negligentiæ nomine tenetur: nam Magiſtratus in omne periculum ſuccedit, heres ipſius dolo proximè culpæ ſuccedaneus eſt.

Cui incumbit ejus rei probatio?

§. pen. h. t. l. 1. . 11. & 13. ff. d. t. Non pupillo incumbit, ut doceat, fidejuſſores ſolvendo non fuiſſe, cum acciperentur: ſed Magiſtratibus, ut doceant, eos ſolvendo fuiſſe. Qui tamen, ſi ab initio tutorem dederint idoneum, vel ſatis ea egerint, quamvis poſtea lapſi ſint facultatibus tutores vel fidejuſſores; nihil eſt quod eis qui dederunt; imputetur: non enim debent Magiſtratus futuros caſus & fortunam pupillo præſtare; cum non poſſint vitari, & *impoſſibilium nulla ſit obligatio*.

l. 186. ff. de R. J.

Quinam Magiſtratus hac actione convenire poſſint?

Tert. hic in fin. l. 1. §. a. & 2. ff. d. t. Illi ſoli, qui ſatisdationem ſolent exigere, quales ſunt inferiores Magiſtratus; non autem majores, quibus jus dandorum tutorum eſt, cujuſmodi ſunt Præfectus Urbis, Prætor, Præſes provinciæ: quoniam hi ex aliorum relatione tutores dare, & fidejuſſores admittere ſolent.

TITULUS XXV.

De excuſationibus Tutorum, vel Curatorum.

l. 1. ff. de adm. tut. Quamvis Tutela ac Cura ſit munus publicum, & gerere tutelam extra ordinem cogi tutor poſſit; tamen ex certis cauſſis conceditur excuſatio & vacatio ab onere tutelæ vel curæ.

Quid eſt Excuſatio?

EST *allegatia juſta legitima cauſſæ, qua quis à tutela, jure data, liberari intendit*. Quibus enim caſibus tutela jure data non eſt ea inutilis eſt ipſo jure, neque opus eſt excuſatione. Aliàs, poſtquam tutori jure decreta eſt tutela, adeo neceſſarium eſt illius munus, ut nec quiſpiam illud detrectare poſſit, niſi juſtas excuſationis ſuæ cauſſas adferat.

Quot ſunt Excuſationum cauſſæ?

Variæ; quæ partim ad fortunam referri poſſunt, veluti numerus liberorum, numerus tutelarum, paupertas, adminiſtratio rerum Fiſci, abſentia Reipublicæ cauſſa, Poteſtas, Militia: vel ad animum, ut lis tutoris cum pupillo, injuria, inimicitiæ capitales inter patrem pupilli & tutorem, imperitia literarum, profeſſio artium liberalium; vel ad corpus, ut adverſa valetudo, ætas major ſeptuaginta annis, &c. Juſtinianus hic ſeptemdecim cauſſas proponit hoc ordine.

Tex. hic in pr. l. 1. C. qui n. lib. ſe excuſ. I. Eſt *Numerus liberorum*, trium Romæ, in Italia quatuor, in Provinciis quinque, & quidem ſuperſtitum. Cum ratio conſiſtit in cura & ſollicitudine propriorum liberorum: ut æquum non ſit, patrem ab illa naturali cura diſtrahi, & ſuis relictis, opem impendere extraneis.

Qui liberi proſunt, vel non proſunt?

Proſunt liberi ex legitimis nuptiis procreati: illegitimi verò, vel adoptivi, non proſunt; quia per eos non augetur Reipublica: ideoque eorum nomine præmium nullum debetur. Deinde adoptivi proſunt naturali patri; non deberet autem duobus ſimul prodeſſe. Nihil intereſt, in poteſtate ſint liberi, an emancipati, primi gradus, vel ulterioris: nam & nepotes ex filio proſunt avo, mortuo ipſorum patre; ita ut plures pro uno reputentur, & patrem repræſentent. Dico, *ex filio*: nam nepotes ex filia non proſunt; quia non ſequuntur avum. §. ſed adoptivus. l. 2. §. 3. C. l. 7. ff. h. t. l. 5. §. adopt. ff. de vacat. l. a C. qui num. ſe excuſ. l. 175. §. 1. ff. de V. S.

Excuſantne liberi defuncti?

Soli ſuperſtites ad tutelæ vel curæ excuſationem proſunt; defuncti non proſunt, niſi in acie amiſſi fuerint. Hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur in animis hominum admirantium; & ſoli proſunt; non etiam ii, qui per cauſſam belli parentibus abrepti, in obſidione fortè perierunt. §. filii autem ſuperſtites, l. 18. ff. h. t.

II. *Adminiſtratia rerum Fiſci*: Ita enim D. Marcus Antoninus (qui Philoſophi nomen ſortitus eſt.) in Semeſtribus reſcripſit, eum, qui res Fiſci adminiſtrat, à tutela, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe. Ratio hujus eſt; quia Procurator fiſci (quem vocamus *Theſaurarium Principis*) munus gerit perſonale & publicum, quod & corporis labore, & animi ſollicitudine vigilantique perficitur & exercetur: ut meritò ab alio ſe excuſet, quamdiu adminiſtrat. Ceſſante autem adminiſtratione, ceſſare aliam debet excuſatio. §. item D. Marcus 8. §. 1. ff. de vac. mun. l. 41. ff. h. t.

III. *Abſentia Reipublicæ cauſſa*. Ratio poſita eſt in favore Reipublicæ, cujus utilitas per tutelæ munus impediretur imminueretur que. Quare ſi fuerint tutores, vel curatores dati, deinde Reipublicæ cauſſa abeſſe cœperint, à tutela, vel cura ſuſcepta excuſantur, quamdiu abſunt, & interea eorum loco datur curator: ut reverſi ſtatim recipiunt onus tutelæ. Quod autem aliquibus poſt reditum, anni concedatur vacatio, hoc intelligendum de nova tutela ſuſcipienda, non de veteri, ante abſentiam ſuſcepta, poſt reditum recipienda & perficienda. §. item qui reip. l. 4. & ſeq. ff. ex quib. cauſ. major.

IV. *Poteſtas conjuncta cum dignitate*; qualem ii habent, qui ſunt in imperio Magiſtratus, & majorem honorem gerunt: qui quidem à ſuſcipienda tutela excuſare poſſunt; ſuſceptam tamen deſerere non poſſunt. Ædilitas non excuſat, ſicut nec Senatorius ordo ſine poteſtate. Magiſtratus municipales, qui interdum *poteſtates* dicuntur, olim non erant immunes à tutelæ onere; ſiquidem dari poterant tutores, ſed excuſationem habebant. Magiſtratus verò qui nondum adminiſtrat, ſed adminiſtraturus eſt, tutelæ excuſationem non habet, quemadmodum neque is magiſtratus, quem quis jam depoſuit. §. & qui poteſtatem l. 15 & 17. ff. h. t. l. 215. ff. de V. S. d. pen. d. qui pec. tut. vel curat l. 6 §. 16. ff. h. tit. l. 13. & 15. ff. eod.

V. *Lis tutoris vel curatoris cum pupillo vel adulto*, de bonis omnibus, vel maxima eorum parte, vel ſi de hereditate controverſia ſit; quia qui talem litem exercens, ſæpe inimici ſolent eſſe capitales: atqui non expedit pupillo tutorem habere inimicum. Dico: *de omnibus bonis*: nam, ſi de una aliqua re lis oriatur; ea olim non excuſabat tutorem. Hodie non tam excuſat, quàm omnino removet è tutela; niſi ſit mater & avia, quæ videntur eſſe extra omnem ſuſpicionem. At tutor, qui litem habet, facilè poſſet lædere minorem, quem, cujuſve res in poteſtate habet. §. item propter litem l. 20 & ſeqq. ff. h. l. 16. C. eod.

VI. *Numerus tutelarum*. Nam tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur; quia tutor curatorve aliis & iſtis non poſſet commodè ſupereſſe; niſi affectaverit ſuſcipere: affectatæ enim tutelæ, niſi eſt modici patrimonii, non cenſentur oneri eſſe, uti nec honorariæ; plures ſiquidem tutelas non facit numerus pupillorum, ſed patrimoniorum ſeparatio, & conficiendarum redden- l. 31. §. ult. ff. eod.

darum-

Digitized by Google

darumque rationum difficultas. Ideo, ſi tres ſint fratres conſortes, idaſt, quorum indiviſum adhuc eſt patrimonium, una erit tutela; ſin tres diſſortes, tres tutelæ erunt.

§. ſed & propter l. 7. & 40. §. 1. ff. h. t.

VII. *Paupertas*, non quælibet, ſed tanta, ob qnam quis imparem ſe oneri injuncto poſſit docere, ut qu a vitæ ſuæ neceſſaria in dies conquirere debeat, & tales ſunt pupilli facultates, quæ non permittant tutorem ab adminiſtratione abſcedere.

§. item propter adverſ. l. 10. §. fin eum 2. l. ſeq. ff. h. t. l. 1. C. qui morbo.

VIII. *Adverſa valetudo*. Igitur ſi quis furore aut ſontico morbo ita affectus ſit, ut ne quidem ſuis negotiis ſupereſſe poſſit, à tutela excuſatur: incivile enim eſt, ut, qui alieno auxilio in ſuis indiget rebus, alios regat. Cæterùm prout valetudo eſt, vel ad tempus, vel in perpetuum, ita conceditur excuſatio.

§ ſimiliter. l. 6. §. ult. ff. h. t. Vultejus l. diſcep. c. 2. Duar. l. 1. diſp. c. 3.

IX. *Imperitia literarum*, negotiorum imperitiæ conjuncta. Nam, ſi rerum forenſium ſit peritus tutor, licèt literarum imperitus, poterit ad adminiſtrationem tutelæ ſufficere; cum poſſit vicaria opera amicorum, vel notariis uti, in conficiendo inventario & conſcribendis rationibus, quarum confectio tam difficilis non eſt, quàm negotiorum procuratio.

§. item propter inimicitias, l. 6. §. 17. ff h. t. verſ. ficut. l. 18 § ult. ff. de falſis.

X. *Injuria ſeu malevolentia teſtatoris*. Nam ſi pater propter inimicitas aliquem teſtamento tutorem dederit, ut eum implicet periculo negotiorum, quæ fortaſſis eo nomine reliquit intricatiora, magis ſollicitus, ut adverſarium ſupponat debito & labori, quàm ut pupillo proſpiciat, hoc ipſum præſtat tutori excuſationem. Sicut per contràrium non excuſatur, qui ſe tutelam adminiſtraturum patri pupillorum promiſit: fidem enim ſervare debet, cum conſenſerit voluntati teſtatoris.

Quid, *ſi quis dicat ſe ignotum patri pupillorum?*

§. non eſſe autem. l. 15. §. 14. ff. h. t.

Divi Fratres reſcripſerunt, hujus non eſſe admittendam excuſationem. Nam licèt tutela ſerè ſemper ſoleat committi notis, & quidem amicis: tamen nonnumquam etiam ignoti & tutores dantur, & heredes ſcribuntur. Benè noti ſunt, qui meritis efferuntur, & fama teſte laudantur.

§. inimicitiæ, quas.

XI. *Inimicitiæ capitales*, quas tutor curatorve cum patre pupilli vel adulti exercuit, necdum reconciliatione ſopita, ne paterno inimico pupillus committatur. Nam iratus nocere cupiet, vel læſus ulciſci ſe volet. Plerumque enim id accidit, ut inimicitias conſequatur nocendi voluntas.

§. Item is. qui. l. 6. §. pen. ff. h. t.

XII. *Controverſia ſtatus*, ſeu lis de libertate aut ingenuitate, à pupillorum patre mota, quia ex tali controverſia oriri ſolet capitalis inimicitia. Item eſt, ſi tutor pupillo, vel curator adoleſcenti eamdem moverit quæſtionem, modò non ficté vel per colluſionem, ut à tutela curave excuſaretur. Metuendum enim, ne injuria & à patre factam filio rependat, & ſic odio patris pupillus damno afficiatur.

§. Idem major l. un. C. qui ætate ſe exc. l. 10. C. de decur.

XIII. *Ætas major ſeptuaginta annis*: quæ non ſolùm à tutela & cura, ſed & à cæteris perſonalibus muneribus præſtat vacationem; quia ſenectus, tanquam morbus perpetuus & inſanabilis, per ſe gravis eſt, & quietem exigit. Sunt enim *bis pueri* ſenes; ita ut non poſſit per eos ſat rectè conſuli pupillis, cum ſibi ipſis non ſufficiant.

Quid *de minore vigintiquinque annis?*

Verſ. minores autem l. ult. C. de Legit. tut.

Olim quidem excuſabatur; ſed Juſtiniani Conſtitutione prohibetur ad tutelam vel curam adſpirare; ideo ut nec excuſatione opus ſit. Qua Conſtitutione cavetur; ut is tantùm ad tutelam curamve vocetur, qui perfectæ ætatis ſit; cum ſit incivile eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

§. idem & in milite, l. 2. C. qui dare tut. l. 7. C. de excuſ.

XIV. *Militia*. Nam & milites, uti minores, nec volentes, ad tutelæ onus admittuntur; idque ideo, ne à ſignis & caſtris avocentur, atque ita Reſpublica detrimentum ſentiat. Veterani verò, qui ſcilicet honeſtè miſſi ſunt, & ſacramento ſoluti, perpetuò excuſantur à tutela Paganorum, non verò à tutela una filiorum conveterani. Cæteri autem tantùm anni vacationem habent. Ignominioſè miſſi perinde habentur, ac ſi numquam milites fuiſſent: non ergo excuſantur ab oneribus, licèt ab honoribus excludantur.

veter. l. 8. & 20. ff. h. t. l. 1 C. de his, qui non impl. ſtip. 20.

§. item Romæ l. 6. C. de Profeſ. & Med. l. 6. §. 1. 2. 3. ff. h. t. d. l. 6. . 1. 10. & 12.

XV. *Profeſſio artium liberalium*. Etenim Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patria ſua has artes exercent; & intra numerum ſunt decreto ordinis probati & cooptati, à tutela & cura habent vacationem. Quam tamen qui in aliena patria docent, non habent; niſi admodum excellant in ſua arte: neque legum Doctores, niſi in conſilium Principis ſint aſſumti, aut profiteantur Romæ, quæ & habetur & eſt communis patria.

§ qui tutela ff. l 39. §. 1. ff. h. t. l. 20. C. eod.

XVI. *Onus tutelæ prius geſtæ excuſat à cura*. Qui enim tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur; ne quidem ſi teſtator in teſtamento adjecerit, ſe eumdem curatorem dare (ex reſcripto S. veri & Antonini) cum ſatis abundèque ſufficiat, ſi cui vel in una re per amici laborem conſulatur; cum ſit omnium officiorum tandem finis aliquis.

§. iidem reſcripſerunt.

XVII. *Maritus uxori ſuæ curator datus, excuſare ſe poteſt, licèt ſe immiſcrat:* Imò etiam debet, niſi removeri velit. Nec quidquam obſtabit, quod ſe immiſcuerit adminiſtrationi, licèt aliàs non audiatur excuſatio ejus, qui adminiſtrationem tutelæ ſemel ſuſcepit; ea ratione, quia maritus indulgentia uxoris fretus, malè verſetur in curatione bonorum receptitiorum. Hæc enim bona, cum uxor dotem marito daret, in bonis ſuis retinebat, eaque recipere dicebatur: in his bonis maritus officio curatoris fungi nequit.

l. 2. C. qui dare tut. poſſ.

Poteſt tamen ejus eſſe procurator: cur non & tutor? quia ille revocari poteſt pro arbitrio conſtituentis; hic non deſinit eſſe tutor, niſi poſtquam minor factus eſt major. Quod ſi ante curator removeatur, fieri non poteſt ſine ſuſpicione doli aut culpæ, quæ inter conjuges locum habere non debet.

Quid, *ſi quis excuſare ſe volent, plures habet excuſationis cauſſas?*

§. qui autem vult l. 21. ff. h. t. l. 43. ff. de R. J.

Tunc, ſi de quibuſdam non probaverit, aliis uti intra tempora conſtituta non prohibetur; cum aliàs nemo prohibeatur uti diverſis defenſionibus ſive exceptionibus, quæ naturali æquitate comparatæ ſunt ad vitandum damnum.

Excuſare ſe volentes poſſuntne appellare?

verſ. quia excuſare, l. 1. § 2. ff. quando appell.

Non poſſunt: ſed neceſſe habent proponere prius excuſationem, ubi reſciverint, ſe tutores vel curatores datos. Quod ſi cauſſa excuſationis fuerit rejecta, tunc poterunt ab hoc gravamine appellare.

Intra quod tempus proponenda eſt excuſatio?

d. verſ quia excuſare, l. 6 C. h. t. l. 8. ff. qui dare tut. l. 154. ff. de V. S.

Intra quinquaginta dies, numerandos ab eo tempore, quo cognoverint, ſe tutores vel curatores datos. Et hoc ſi in eadem civitate ſint, vel intra centeſimum ab urbe lapidem morentur. Si verò ultra centeſimum habitent lapidem à loco tutelæ: in ſingulos dies vicena millia paſſuum iis conceduntur, donec veniant ad locum, ubi tutores dati ſunt, & amplius triginta dies; qui tamen ita debent computari, ne minus ſint, quàm quinquaginta dies. Nam abſurdum eſſet, meliori conditione eſſe præſentes, vel qui propiùs abſunt, quàm qui longius. Peragi autem totum negotium hujus diſceptationis debet à die nominationis intra quatuor menſes continuos.

l. 13. §. 1. & 18. ff. h. t.

Quid, *ſi quis falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruerit?*

§ fin h. t. C.

Talis non liberatur onere tutelæ, ſed pœnæ nomi-

ſi tut. vel cur ſal. al leg. l. 22. C. de excuſ. tut.

nomine ex tempore dationis, non autem quo ſcire cœpit, periculo tutelæ obſtringitur. Ita enim poſtulat favor minoris, & ne cuiquam dolus ſous proſit. Qui verò veris allegationibus excuſationem tutelæ meruit, liberatus eſt periculo omiſſæ adminiſtrationis.

TITULUS XXVI.

De ſuſpectis tutoribus, vel curatoribus.

Quibus eſt jus cognoſcendi de ſuſpecto?

In pr. tit. l. 1. § 3. ff. h. t. l. 4. ff. de off. ejus cui mand. eſt jur. l. 11. ff. de off. proc.

ROmæ competere jus illud (ex Lege XII. Tabularum deſcendens) ſolet Prætori: in provinciis verò Præſidibus earum, & Legato Proconſulis. Idqoe ob favorem & utilitatem pupilli ſingulariter receptum eſt, ut aliis quoque hæc de ſuſpecto cognitio mandari & delegari poſſit.

l. 70. ff. de R. J.

Si verò quid erit, quod majorem animadverſionem exigat, rejicere Legatus apud Proconſulem debet: neque enim animadvertendi, coercendi, vel atrociter verberandi jus habet. *Nemo enim poteſt gladii poteſtatem ſibi datam, vel jus alterius coercitionis, ad alium transferre.* Quoniam ea poteſtas non jure magiſtratus, ſed ſpecialiter lege defertur.

Quinam tutores ſuſpecti fieri poſſunt?

§. oſtendimus.

Poſſunt omnes fieri ſuſpecti, ſive ſint teſtamentarii, ſive non ſint; ſed alterius generis tutores: ſi utrique fraus ac ſegnities illorum re ipſa ſe prodat; licèt aliàs à teſtatore, aut Magiſtratu fuerit approbata eorumdem fides diligentiaque.

l. 9. ff. h. t.

Quare & ſi legitimus fuerit tutor, accuſari poterit: quamvis propter neceſſitudinem, quæ tali tutori cum pupillo intercedit, conſultum fuerit, curatorem ei potius adjungi, quàm eumdem notata fide & exiſtimatione removeri. Idem dicendum de patrono; removeri quidem, ut ſuſpectum, poſſe, dummodò famæ ejus parcatur. Nam adverſus parentes vel patronos non ſunt inſtituendæ actiones famoſæ, ſed temperandæ actione in factum.

l. 11. §. 1. ff. de dolo, l. 5. ff. de obſeq. patr. præſt.

Qui verò ſuſpectos poſtulare ſeu accuſare poſſunt?

§. conſequens.

Sciendum eſt, ſuſpecti accuſationem non quidem publicam eſſe (quia non deſcendit ex lege aliqua publici judicii) ſed quaſi publicam, hoc eſt, omnibus de populo patere, quatenus aliàs ſunt idonei. Qua ratione non paſſim admittuntur mulieres: ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine doctæ, ad hoc procedunt; ut puta, mater, nutrix, avia, ſoror, & ſi qua alia fuerit propenſa pietate in pupillum, ſexus verecundiam non egreſſa. Nam naturalis pudor mulierem non omnibus perperàm ſe manifeſtare concedit.

l. 1. C. de contr. ſtip. §. impuberes l. 7. ff. & l. 6. C. h. t.

Impuberes quidem non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare; tum quia judicium eis deſit; tum quia legitimam ſtandi in judicio perſonam non habeant. *Puberes* autem curatores ſuos ſuſpectos arguere poſſunt, dummodo ex conſilio neceſſariorum ſeu amicorum id faciant, ne aliàs ætatis lubrico ducti, temerè notent curatores.

Quis dicitur ſuſpectus, & ex qua cauſſa?

I. *Qui non ex fide tutelam gerit.* Et talis continuò removeri ab adminiſtratione debet, licèt idoneus & ſolvendo ſit aut ſatis offerat: neque enim ſatisdatio tutoris propoſitum malevolum mutat; ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Et expedit pupillo habere rem puillarem ſalvam ab initio, quàm poſt remedium quærere, & in tutorem agere. §. ſuſpecto & §. fin. h. t. — l. 5. & 6. ff. h. t.

II. *Qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit*; qoi etiam antequam incipiat tutelam gerere, removeri quaſi ſuſpectus poterit. Alioqui *tutor vel curator, quamvis pauper ſit, fidelis tamen & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.* Non enim, eum de fide agitur, culpanda eſt hominis fortuna: potiſſimùm eum paopertas nnn obſtet, quin aliquis ſit frugalis rerum diſpenſator. Si tamen ita egenus ſit tutor, ſatius erit ei curatorem adjungi, quàm eumdem læſa fide & exiſtimatione removeri. l. ult. h. t. & l. 8. ff. eod.

Suntne aliæ cauſſæ, ob quas quis ut ſuſpectus removetur & gravius punitur?

Sunt hæ tres: I. *Si tutor copiam ſui non faciat: ſed latitet, ne alimenta pupillo decernantur.* Quo caſu non ſolùm removetur ut ſuſpectus, ſed & mora ſeu contumacia ejus coercetur, miſſo pupillo in poſſeſſionem bonorum ipſios tutoris. §. ſi quis tutor cum ſeqq. — l. 3. §. 14 & ſeq. ff. h. t.

II. *Si præſens neget per mendacium; alimenta pupillo poſſe decerni, propter inopiam:* quo caſu mitti jubetur ad Præfectum urbis puniendus pœna corporali, quam infligere non poterat Prætor. §. 11. & 12. h. t.

III. *Qui data pecunia miniſterium tutelæ acquiſiverit vel redemerit.* Quo etiam caſu remittitur ad Præfectum urbis puniendus: ſicut & libertus, ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probaretur: eſt enim hæc ſpecies ingratitudinis, ob quam ſæpè libertus in ſervitutem revocabatur. Nam quò quis pleniorem indulgentiam eſt expertus, eò graviorem ſceleri ſuo pœnam meretur. l. 1. §. 17 ff. ad SC. Syl.

Quæ aliàs eſt pœna tutoris remoti ut ſuſpecti?

Si quidem ob dolum, ſententia expreſſom; quia ſcilicet doloſè & pernicioſè in rebus pupillaribus fuerit verſatus, aut ex iis intèrceperit aliquid, *famoſus eſt: ob culpam non æquè*, ideſt, ob levem culpam, ſive ſegnitiem, aut inertiam remotus, non notatur infamia. Ideoque ſolet Prætor cauſſam remotionis exprimere: quæ ſi expreſſa non ſit, cenſetur remotus citrà infamiam. §. ſuſpectus, l. 1. §. ult. l. 4. ff. h. t. l. ult. C. eod.

Pendente cognitione ſuſpecti quis adminiſtrat?

Quamvis regulariter nemo ſoleat pendente judicio deturbari poſſeſſione rei controverſæ; tamen ſi tutor ſuſpectus poſtuletur, interdicitur adminiſtratio, ejuſque in locum ſufficitur curator, qui adminiſtrat. Ratio hujus juris ſingularis poſita aſt in favorem pupilli, & juſto metu, ne tutor ſuſpecti judicio irritatus, graſſetur in bonis pupilli. §. ſi quis autem. — l. 7. C. h. t.

Sed ſi pendente ſuſpecti cognitione, humanitùs quid tutori contingerit, extinguitur ſuſpecti cognitio, nec quidquam ad heredes tranſit; qnia crimen extinguitur morte. Permittitur tamen heredibus accuſati, innocentiam ejus purgare, Judicis ſententia declarandam. §. ſed ſuſpecti. — l. pen. § 2. ff. de adm. leg.

FINIS LIBRI PRIMI.

INSTI-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

De Rerum diviſione, & acquirendo ipſarum dominio.

Superiore libro de Jure Perſonarum expoſuimus; nunc videamus de Rebus, quod alterum eſt Juris objectum, quo pacto eæ dividantur, acquirantur, & per quas perſonas.

Quotuplex igitur eſt diviſio rerum?

hic in pr.
l. 49 ff. de V. S.

TRiplex proponitur à Juſtiniano; duæ hoc titulo, & tertia titulo ſequenti.

I. Quod *Res vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habeantur.* In patrimonio noſtro, ideſt, in bonis noſtris habentur eæ res, quæ ſunt in hominum commercio, quæve humani juris eſſe dicuntur. Extra patrimonium eſſe dicuntur, quæ ſunt extra commercium, quæve juris eſſe dicuntur, & nullius in bonis.

II. Quod *Res quædam naturali jure communes ſint omnium, quædam Publicæ, quædam Univerſitatis, quædam Nullius, pleraque Singulorum.* Nam dilatat ſeu explicat hæc diviſio ſuperiorem; ut ſcilicet earum rerum, quæ extra patrimonium alicujus privatum ſunt, quædam ſint communes, *&c.* quædam privatorum propriæ, ſive in privato cujuſque patrimonio.

III. *Quædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales.* Hæc quoque diviſio explicat ſive ampliat præcedentem, quod nimirum in bonis & patrimonio ſingulorum habeantur etiam res incorporales; de qua titulo ſequenti.

Quæ ſunt res communes?

§. & quidem naturali.

Quæ naturali jure, ideſt gentium, *communes ſunt omnium*: ſive *quarum proprietas nullius eſt, uſus autem omnibus patet, ut aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris.* Aer quidem communis eſt ubique, & quidquid in aere capitur, ut avis. Aqua profluens, ideſt aqua fluminis; quia non profluens juris eſt privati. Littora maris ſunt communia, uti & mare. Quod verò Celſus ait, littora eſſe populi Romani, id accipiendum non quoad proprietatem, ſed quoad juriſdictionem: cum littora, attingentia limites imperii Romani, eidem ſubſint. Quomodo hodie dominium maris ratione territorii vindicare ſibi Reges, Principeſque ſolent: atque hinc jura evectionum & invectionum.

l. 3. ff. ne quid in loco publ. l. 96. & 112. ff. de V. S.

Poteſtne quis prohiberi accedere ad littus maris, vel in eo extruere?

Non poteſt: dum tamen à villis & monumentis & ædificiis, in littore poſitis, abſtineat; quia non ſunt juris gentium, ſicut eſt mare. Igitur, ſi in littore quis extruxerit, manet dominus ædificii, quod ei non rectè aufertur; quamvis non ideo ſe eximere queat juriſdictione vicini populi. Ad hoc autem, ut extruere valeat in littore vel mari, opus habet decreto Prætoris; quia non eſt propriè ille uſus littorum; cum uſus ſit ad tempus, ædificatio in perpetuum.

verſ. nemo igitur l. 14. ff. de acq. rer. domin. & l. 50. ff. eod.

Quæ ſunt res publicæ?

Quorum proprietas eſt alicujus populi, uſus autem omnium; ut flumina penè omnia, & propter hæc portus. Ideoque jus piſcandi ac navigandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque. Dico, flumina penè omnia eſſe publica; quia quædam ſunt privata, quæ non ſunt perennia.

l. flumina. l. 1. §. 1. ff. de fluminib.

Portus eſt locus concluſus, quo importantur merces & inde exportantur, atque ibi naves à procellarum impetu defenduntur.

l. 59. ff. de V. S.

Quid juris eſt de ripis?

Earum quidem uſus publicus eſt jure gentium, ſicut ipſius fluminis; proprietas verò privata, eorum ſcilicet, quorum prædiis hærent: ea ratione, quia onus muniendi ripam illis incumbit, qui propinqua prædia poſſident. Sed neque uſus riparum publicus eſt, verùm eatenus dumtaxat, quatenus utendi fluminis ratio poſtulat. Quare arbores ibi natas cædere non omnibus licet, ſed tantùm riparum dominis. At naves ad eas appellere, & funes ex arboribus ibi natis religare, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare.

§. riparum.

Quæ ſunt res Univerſitatis?

Quæ cujuſque civitatis vel alicuius collegii ſunt propriæ: deſerviunt verò ſingulorum caſibus. Hujus generis ſunt theatra, ſtudia, forum, curia, viæ publicæ, & ſi quæ alia communia ſunt civitatum, quæ abuſivè *Publica* vocantur: ſola enim publica ſunt, quæ populi Romani ſunt. Deſerviunt quidem hæc, quæ civitatum ſunt, privatorum uſibus; non quaſi propria cujuſque, ſed jure civitatis, & tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet.

§. univerſitatis. l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 15. & l. 17. ff. de V. S. l. 2. §. 2. Ne quid in loco publ.

Quæ igitur differentia eſt inter res communes publicas, & univerſitatis?

Quod *communes*, quoad proprietatem, ſint nullius, uſu autem omnibus pateant, etiam externis; cum nulla ſit injuria uti eo, quod natura omnibus commune reliquit: quod *publicæ* proprietate ſint alicujus populi, ut occupatione non acquiruntur, quippe occupatæ jam antea populo, uſus verò omnium: quod denique res *Univerſitatis* & uſu & proprietate ſint alicujus civitatis aut corporis: quo modo externus ab iis rectè ſecluditur, ut qui nihil juris habet in civitate, aut corpore.

Quæ dicuntur res Nullius?

Quæ ſunt extra commercium hominum; actu ſcilicet & poteſtate: ſeu quæ in nullius ſunt bonis,

§. nullius.

bis,

nis, vel eſſe poſſunt, neque quoad proprietatem, neque quoad uſum: ut quæ divini, vel quaſi divini juris ſunt ex hominum diſpoſitione. Hujus generis ſunt res Sacræ, Religioſæ, & Sanctæ: *Quæ nullius fieri poſſunt, nec ut fiant ulla obligatio valet efficere.*

l. ſtla. ff. de R. J.

Quæ dicuntur res Sacræ?

§. ſacræ.

Quæ ritè per Pontifices Deo conſecrata ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria, quæ quia Deo dicata, alienari vel obligari prohibentur, excepta cauſſa redemtionis captivorum; quia abſurdum non eſt, animas hominum quibuſcumque vaſis, vel ſacris veſtimentis præferri. Res verò Eccleſiis donatas, non etiam conſecratas, ut ædes, fuodos, alienare non licet; niſi ob urgentem neceſſitatis Eccleſiæ ejuſve utilitatis cauſſam, accedente Antiſtitis & Capituli conſenſu. Ac ſciendum eſt, privata auctoritate nec res, nec loca fieri ſacra: nec vice verſa loca profanari, quamvis ſacræ ædes diruantur; quia religio earum occupavit ſolum.

l. 21. C. de SS. Eccl.

verſ. locus Plin. lib. 10. ep. 2.

Quæ Religioſa?

§ Religioſum cum ſeq. l. 6 § 4. & l. 2a ff. Com. divid. l. 2 §. 1. §. 4. l. 4 & l. 43. ff. de relig.

Quæ privata voluntate piis uſibus, puta, mortuo ſepeliendo, *deſtinata ſunt*. Religioſum enim locum unuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. Dico *in locum ſuum*; quia in *locum communem* purum invito ſocio inſerre mortuum extraneum non licet. Ex ipſius verò ſociis licet quem inſerre, etiam invitis cæteris, maximè ſi alius non ſit locus, in quem inferatur. Summa namque eſt ratio, quæ pro religione facit, ne videlicet inſepulta jaceant corpora.

§. in alien. l. 60. ff. de R J. l. 10. de R. J. in 6. l. 73. ff. de R. J.

In *alienum* autem *locum* conſentiente domino, vel etiam uſufructuario (nam & is fundus alienus hìc dicitur, cujus uſusfructus alienus eſt) licet inſerre, & locum religioſum facere: Idem eſt ſive ab initio dominus conſentiat, ſive poſtea ratam habeat illationem. Nam omnis ratihabitio retrotrahitur ad initium, & mandato comparatur. Quid ſi ab initio conſentiat, & poſtea voluntatem mutet? Hoc non nocebit ei qui intulit. Nemo enim mutare poteſt conſilium ſuum in alterius injuriam.

Jure verò Canonico ſine auctoritate Epiſcopi locus non fit religioſus; quia is quoque ad unius Dei cultum refertur. Unde infideles, & hæretici, qui ſe ipſos occiderunt, aut in duello occubuerunt, eo in loco ſepeliri non poſſunt.

Quæ Sanctæ?

§ ſancta l. 4. ff. de rer. diviſ. l. fin. eod. Caſſ. l. 18. cap. 17. Text. h. in fine.

Quæ ſanctione aliqua adverſus hominum injurias munita ſunt; & dicuntur quodammodo divini juris, nulliuſque in bonis eſſe: veluti portæ & muri civitatis, quos violari, & alia, quam per portas, egredi via, hoſtile eſt judicatum, & pœna capitis conſtituta in eos, qui aliquid in muros deliquerit, & munimenta nituntur violare civitatis. Unde & ea legum pars, qua pœna conſtituta eſt adverſus eos, qui contra legem fecerint, *Sanctio* vocatur.

Quæ denique ſunt res ſingulorum?

§. ſingul.

Quæ in cujuſque privato patrimonio ſunt, vel quarum dominium acquiri poteſt ſingulis, jure aut gentium, veluti per occupationem, inventionem, traditionem, &c. aut civili, per uſucapionem, donationem, ſucceſſione ex teſtamento, vel ab inteſtato. De illo jure prius agitur quod vetuſtius & ſæculis omnibus viguit, vixitque ſemper. Suntque ex eo, modi dominii acquirendi varii, qui ad quatuor capita referri poſſunt: videlicet ad *Occupationem*, *Acceſſionem*, *Specificationem*, & *Traditionem*; vel ad tria tantùm; cum Specificatio ſit acceſſio quædam, quæ induſtria ſit hominum.

Ariſtot. l. 1. Rhet. c. 33

DE OCCUPATIONE.

Quid eſt Occupatio?

Eſt apprehenſio earum rerum, quæ ante in nullius fuere dominio, neque de facto dominium habent: & verſatur circa capturam ferarum, beſtiarum; & hoſtium, rerumque hoſtilium; item circa inventionem gemmarum in littore maris.

§. feræ igitur beſtiæ.

Quid juris in animalium captura?

Feræ beſtiæ, inquit Imperator, *& volucres, & piſces, & omnia animalia, quæ cœlo, mari & terra naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt.* Rationem ſubjicit: quod enim ante nullius eſt, id, naturali ratione occupanti conceditur.

Intereſtne, in ſuo fundo quis capiat, an in alieno?

Non intereſt; quoniam feræ, quæ ſuper terram gradiuntur, non terræ, cujus non cenſentur pars, cum non hæreant terræ, aut fundo, ſed aeris, in quo ſpirant, conditione æſtimantur: atqui aer omnium eſt communis. Nec domini obſtabit prohibitio, quo minus in ejus fundo capta fera fiat capientis: cum ea non faciat, ut fera ibidem exiſtens deſinat eſſe communis. Non eſt tamen omnino fruſtranea talis prohibitio; quia domino fundi ſalva eſt actio injuriarum adverſus eum, qui contemta prohibitione ingreſſus fuerit fundum alienum, venandi aut aucupandi gratia.

l. 3. ff eod.

verſ. plane h. t.

l. 13 §. fin. ff. de injur.

Quouſque fera capta manet capientis?

Quamdiu cuſtodiam non evaſerit occupantis: quam ſi evaſerit, & ſe in naturalem libertatem receperit, deſinit eſſe occupantis, & rurſus cuivis alteri poſtea occupanti cedit. Nam, ut animalium acquiſitio poſſeſſione nititur, ita & conſervatio, atque amiſſio eorumdem niti poſſeſſione debet; cum contrariorum eadem ſit diſciplina. Cæterùm naturalem libertatem tum demum recipere intelliguntur, cum vel oculos noſtros penitus effugerint, vel ita ſint in conſpectu, ut difficilis, vel nulla ſit recuperandi ſpes. Quis enim manere noſtrum dicit (à ſimili Pomponius demonſtrat) quod avis tranſvolans, ex area, aut ex agro noſtro tranſtulit? aut quod nobis eripuit?

§ quidquid autem l. 35. & 15. ff. de R. J.

tex. h. l. 44. l. 35. ff. h t.

Fera ita vulnerata, ut capi poſſit, cui cedet? vulneranti, an capienti?

Trebatio aliiſque placuit, eouſque videri vulnerantis, donec eam perſequatur: quaſi licere non debeat, feram ab alio vulneratam eidem eripere, & vulnerantem, dum eamdem perſequitur, inſidiosè antevertere: quæ ſententia hodie inter venatores recepta videtur. Inſpecta tamen verborum proprietate, ſola vulneratio ante apprehenſionem non faciet occupatam videri feram; uti ſentit hìc Imperator rejiciens ſententiam Trebatii, eo quod multa accidere ſoleant & poſſint, ut quis feram, etiam lethaliter vulneratam, non capiat; vel quia occurens alia fera progredi eum vetuerit, aut vulneratam eripuerit; vel quia perſequendo in tam aſpera conceſſerit loca, ut inveſtigare amplius non potuerit.

§. illud quæſitum. l. 5. §. 1. ff. h. t.

Eademne in feris omnibus animalibus quoad dominii acquiſitionem eſt ratio?

Non eſt: nam animalium alia ſunt feræ omnino, quæ nullo hominum commercio manſueſcunt, ceduntque eæ occupanti: alia feræ quidem naturæ ſunt, quæ tamen ita manſueſcunt, ut à nobis abeant redeantque, avolent, revolentque, veluti apes, pavones, cervi, &c. alia denique manſuetæ ab initio ſunt naturæ.

§ apium l. 26. ff de furt.

Ergo

Ergone apium fera quoque natura eſt?

verſ. exam. l. 5. §. 4. ff. de acquir. rer. dom.

Ea inter volucres refert Imperator, quæ feræ naturæ ſunt, & ob id conceditur occupanti. Occupatas verò tum demum videri, cum alveo incluſæ ſunt. Unde ſi examen apium ex alveo avolarit, in eadem cauſſa erit, in qua fera beſtia, quæ cuſtodiam evaſit capientis: ut etiam fiat occupantis, ſi quis in alieno fundo, & ex aliena arbore apes exemerit, quamvis, re integra, à domino ab ingreſſu fundi arceri poſſit.

Quid juris eſt de cæteris animalibus, quæ natura quidem feræ ſunt; hominum tamen commercio manſueta fieri poſſunt?

§. Pavonum, verſ. in iis autem, & d. l. 5. §. 5.

In iis, ſi quidem ex conſuetudine abire & redire, evolare & revolare ſoleant, talis regula comprobata eſt, ut *eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant*: quem ſi habere deſierint, etiam tua eſſe deſinent, & fient occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere, cum eundi ac redeundi conſuetudinem deſeruerint; cenſenturque tunc ſe recepiſſe in naturalem libertatem.

Quid de animalibus naturæ manſuetæ ſeu domeſticis?

§. gallinar. l. 37. ff. de furt. Nov. 69. cap. 1.

De iis traditur hæc regola: Ea noſtra intelligi & manere, quocumque loco ſint: licèt conſpectum noſtrum effugerint. Et proinde, ſi quis lucrandi animo ea animalia occupet ac detineat, furtum committere intelligitur; cum non cenſeantur habere animum vindicandi ſe in libertatem, uti ſuperiora. Nec obſtat, quod res minima ſit; quia non res furto ablata, ſed mens furantis attenditur.

Cur autem apes, columbæ, pavones, feri ſunt; gallinæ & anſeres, domeſtici?

d. §. gallin.

Quia, ut rectè Juſtinianus hoc §. aliæ quoque gallinæ ſunt, quas feras; alii anſeres, quos feros vocamus. Eſtque regula Phyſicorum, animalia eſſe domeſtica, quibus alia ejuſdem ſpeciei oppoſita ſunt fera. Juriſconſulti pro feris ea habent animalia, quæ facillimè evolant & aufugiunt.

Quid juris eſt in iis, quæ ab hoſtibus capiuntur?

§. item ea quæ ex hoſtibus, l. 5. in fine & l. 51. ff. h. t.

Ea jure gentium ſtatim noſtra fiunt, ſive mobilia ſint; ſive immobilia; ſive inanimata, ſeu animata, uti jumenta: adeo ut & liberi homines capti in ſervitutem redigantur, & cedant capientibus. Quod conſtitutum videtur, ut ſcelerati homines coerceantur, juſto bello victi: & ut milites reddantur alacriores ſpe prædæ. Obſervandum tamen, quod & hic Imperator ait, eos, qui ex poteſtate domini evaſerint, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum, ideſt, libertatem, civitatem, omniaque priſtina jura recipere.

Ceduntne eo caſu indiſtinctè omnia capientibus?

l. pen. ff. ad l. Jul. pec. l. pen. §. 1. C. de don. l. 20. §. 1. ff. de cap.

Minimè: diſtinguendum enim eſt inter res mobiles & immobiles: Illæ interdum ſervatæ victori ejuſque arbitrio permiſſæ; interdum in ærarium relatæ, interdum ab Imperatoribus diviſæ inter milites. Immobiles, puta agri, arces, oppida, publicantur, ideſt, fiunt Principis, aut Reipublicæ, cujus auſpiciis bellum geritur.

Lapilli, gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, cui cedunt?

§. item lapidi l. 3. ff. eod.

Jure naturali ſtatim inventoris fiunt; cum ſint nullius, ejuſdemque conditionis cum ipſo mari, modò re ipſa occupentur & apprehendantur. Inventio enim fit, non oculis, ſed manu, ſive non viſione, ſed apprehenſione: unde nihil juris dat videnti, ante poſſeſſionem occupatam. Dicitur, *in littore maris*: nam ſi in itinere publico inveniantur, habentur potius pro deperditis, & manent priſtini domini.

l. 1. §. 1. ff de acq. poſſ.

DE ACCESSIONE.

Quid eſt Acceſſio, & quotuplex?

Acceſſio eſt, *per quam res aliena fit alterius, quia ejus rei accedat*. Eſtque alia *Naturalis*, alia *Induſtrialis*. Ad Naturalem ſpectat nativitas, ſive fœtura animalium; item alluvio, & circumluvio, ſive acquiſitio inſulæ: ad Induſtrialem ſpecificatio, intextura, confuſio commixtioque, ædificatio, ſcriptura ac pictura: ad acceſſionem denique cum naturalem, tum induſtrialem, plantatio, ſatioque, ac perceptio fructuum ex aliena re à bonæ fidei poſſeſſore.

§. item ea quæ.

Quomodo per nativitatem acquiritur dominium?

Hoc modo fœtus ſeu partus cedit domino animalis vel ancillæ: *Et*, inquit Imperator, *quæ ex animalibus dominio tuo ſubjectis nata ſunt, jure gentium tibi acquiruntur*. Partum enim quaſi *pars ventris* eſt, eumque tanquam acceſſio ſequitur. Prævalet quippè conditio ventris, quod & in fructibus terræ videre eſt, qui jure non ſeminis, ſed ſoli percipiuntur.

§. item ea h. t.

l. 5. §. 1. & l. 79. ff. de rei vind.

Quomodo per alluvionem?

Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecerit jure gentium tibi acquiritur. Nam *Alluvio eſt incrementum latens*, ſumta voce pro eo, quod latenter & paulatim ita adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoque temporis momento adjiciatur; & quod hoc modo adjicitur fundo, fit pars fundi. In quo etiam punitur negligentia eorum, qui propè ripam prædia poſſident; quia ſcilicet ripam ſuam non munierint.

§. Præterea h. t. l. 7. §. 1. ff. de acq. rer. dom.

Cur dicitur incrementum latens?

Quia ſi vis fluminis de uno prædio aliquam partem detraxerit, & vicini prædio adjecerit, *palàm eſt ad eam tuam permanere*. Niſi longiore tempore fundo vicini hæſerit; arboreſque, quas ſecum traxerit, in eum fundum radices egerint. Ex eo enim tempore videntur coaliſæ & acquiſitæ fundo, à quo etiam aluntur. Eſtque quod ſibi, ſuæque negligentiæ imputet dominus; quia tamdiu tacuerit, nec partem agri ſui vindicarit. Interim eidem ex æquitate datur in factum actio, qua pretium ejus, quod acceſſerit, conſequatur.

l. 7. §. 2. & ſeq. ff. de acq. rer. dom. l. 4. §. 2. ff. de rei vind.

Quid de Inſulæ acquiſitione juris eſt?

Ea, ſiquidem *in mari* nata fuerit (quod rarò accidit) fit communis, uti & ipſum mare commune eſt, nulliuſque eſſe creditur; ac propterea cedit occupanti: ſi verò *in flumine* (quod frequenter accidere ſolet) fit eorum, *qui ab utraque parte fluminis propè ripam prædia poſſident*; ſi nimirùm in medio fluminis fuerit nata. Quod ſi alteri parti proximior ſit, eorum fit tantum, qui ex ea parte propè ripam prædia poſſident; quia de horum ripis inſula illa quaſi decerpta eſt.

§. Inſula l. 7. §. 3. & l. 29. ff. h. t.

Quid, *ſi flumen ita fundum alicujus occupet, ut evidenter ibi alveum novum quærat, relicto priori?*

Tum fundi illius dominium mutatur per novum alveum; & is alveus, ut flumen, fit publicus, prior verò alveus, à flumine derelictus, fit eorum qui propè ripam prædia poſſident, pro modo ſcilicèt latitudinis cujuſque agri, quæ propè ripam ſit; quia ex eorum agris alveus ille olim factus videtur. Quod ſi poſt aliquod tempus ad prio-

§. Quod ſi naturali.

Digitized by Google

d. l. 7. §. 1. & 5. verſ. quod ſi.

priorem alveum reverſum fuerit flumen, tunc novus alveus non redit ad priorem ſuum dominum; ſed & eorum eſſe incipit, qui propè ripam proxima prædia poſſideot. Æquitas quidem vult eum priſtino concedi domino: at è diverſo ſtricta juris ratio nihil domino in hoc novo alveo concedit; quia ager totus ſit mutatus, & alius factus amiſſa ejus forma, qua mutata propè interire dicitur ſubſtantia rei.

Eſtne idem jus alluvionis ſive inundationis, quod alvei novi?

§. Alia ſane.

Non; nam ager à flumine converſus in alveum, noſter eſſe deſinit; & fit Publicus, &, ſi rurſus à flumine derelinquatur, fit vicinorum. Sed ager inundatione occupatur, manet prioris domini. Ratio differentiæ eſt, quia alveus, cum ſit diuturnus, planè mutat formam & ſubſtantiam agri. Inundatio, cum ferè exigui ſit temporis, non item: quamvis inundatio nonnumquam ſit prepetua, quæ tuoc rei formam immutat.

l. 30 §. 2. & l. 24. ff. quibus modis uſusfruct. amit.

Quid eſt ſpecificatio, & cui per eam acquiritur dominium?

§. cum ex aliena.

Eſt confectio novæ ſpeciei; cum ſcilicet ex materia vel propria, vel aliena, vel partim propria partim aliena, nova ſpecies conſtituitur. Ex propria quidem mataria ſpecies facta ejus eſt, qui eam fecit. At ſi quis ex aliena materia ſpeciam novam confecerit, intereſt, qua fide id fecerit, malane an bona. Nam, ſi mala fide, ſpecies ad materiæ dominum pertinebit. Itaque ſi quis ex uvis meis mulſum fecerit, val ex olivis oleum, vel ex lana veſtimentum, cum ſciret hæc eſſe aliena, tenebitur eo nomine actione ad exhibendum: quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe verius eſt.

l. 12. §. 3. ff. ad exhib. l. 7 § 7. ff. h. t.

Quid ergo, *ſi bona fide ex aliena materia, ſpecies aliqua facta ſit?*

Verſ. & poſt multum.

Diverſæ olim hac de re fuerunt ſententiæ. Alii, ut Proculejani, exiſtimabant eum eſſe dominum, qui ſpeciem feciſſet: quippe quæ, antequam facta eſſet, nullius fuerit in bonis. Alii, ut Sabiniani; eum, qui dominus fuit materiæ, ejus quoque quod ea materia illa factum eſt, dominum eſſe credebant, quia ſine materia ſpecies nulla effici poſſit; & quia, quod, ex re noſtra fit, noſtrum eſſe dicatur.

d. l. 7. §. 7. l. 85 § ult. de R. J. ubi in naturalium cauſarum conflictib. media via eligenda eſt.

Alii denique, ut Cajus & Paulus, mediam ſententiam tenuerunt, quæ & Juſtiniano hìc probatur, quæque diſtinctione utitur: ut, ſi ſpecies illa ad priorem & rudem materiam reduci poſſit (valuti vas ex ære vel argento confectum, poteſt reduci ad rudem maſſam æris argentive) vera maneat Sabinianorum ſententia, quæ ſpeciem novam, materiæ tribuit domino; hac ratione, quod eo caſu materia videatur prævalere formæ, quæ tantùm eſt accidentalis; ſin verò non poſſit ſpecies reduci ad priſtinam materiam, ut tunc verius ſit, quod Proculejanis placuit, & ſpecies cedat ſpecificanti: quia *forma dat eſſe rei*, ut Phyſici loquuntur, ideſt, nova forma ad ſe rei eſſentiam trahit, præſertim cum priſtina ſpecies jam interiiſſe videatur, eo quod ad ſuam reduci materiam nequeat. Et propterea ſi quis ex meis tabulis navem fecerit, navis non erit mea, ſed facientis; quia non manent tabulæ ſive quercus; ſicuti nec lana, veſtimento facto; nec olivæ, confecto oleo.

l. 26. ff. h. t.

Quid, *ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena, ſpeciem quis fecerit?*

Verſ. quod ſi partim. l. 5 §. 1. ff. de vind. l. 23. ff. de R. J.

Hoc caſu dubitandum non eſt, eum eſſe dominum qui fecerit; cum non ſolùm operam ſuam dederit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtiterit: veluti ſi ex melle meo & vino alieno factum ſit mulſum, ejus erit qui fecerit, quoniam mulſum ſpeciem priſtinam non continet. Itaque cum plus contulerit, quàm is, qui tantùm ex aliena materia ſpeciem novam fecerit, minus juris habere noo debet.

Quid de ſpecificatione acceſſoria, veluti intextura, eſt juris?

Hic recepta eſt regula, quod acceſſorium ſeu acceſſio cedat ſuo principali, licèt pretioſius ſit principali; quia, ut Ulpianus ait ſemper; cum quærimus quid cui cedat, iſtud ſpectamus, quid cujus rei ornandæ cauſſa adhibeatur, ut acceſſio cedat principali. Unde ſi alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licèt pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento. Nec refert, inquit Paolus, quanti ſit acceſſio, ſive plus in ea ſit, quàm in ipſa re, cui accedit, an minus: pleraſque enim res propter acceſſiones emimus.

l. 19 §. 13. ff. de aur. & arg.

§. ſi tamen h. t. l. 23. § 2. & 5 ff de rei vind. l. 34. ff. de contr. emt.

Daturne eo caſu actio aliqua domino purpuræ

Datur in factum actio, ad æſtimationem purpuræ, adverſus eum, qui purpuram ſuo veſtimento intexuerit. Qui. ſi eamdem ſubripuerit, etiam furti actione, & condictione furtiva tenetur. Rei verò vindicatio non datur domino, quia illa præſupponit dominium, quod in re extincta nullum eſt: hìc autem purpura pro extincta habetur: atqui extinctæ res licèt vindicari non poſſint, tamen à furibus, & quibuſcumque aliis poſſeſſoribus, rectè condicuntur. Inter omnes enim conſtat, inquit Ulpianus, etiamſi extincta res ſit, furti manere actionem adverſus furem, non ideo quia nunc abeſt, ſed quia numquam beneficio furis affuerit.

l. 46. ff. de furt.

Quid eſt Confuſio.

Eſt materiarum, ad diverſos pertinentium, inter ſe & in unum corpus permiſtio: ut vel in aliam ſpeciem migrent, vel difficilis ſit earum ſeparatio, ut fit in liquidis. Veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint, ſi ex vino & melle mulſum fiat, ex auro & argento electrùm. Quò caſu, ſi materiæ vel ejuſdem generis, vel diverſæ, dominorum voluntate confuſæ ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, eſt commune; ita ut ſuæ quiſque partis in toto ſit dominus. Quod ſi fortuitò & non voluntate dominorum confuſæ fuerint; idem juris eſſe placuit. Et, ſi fieri ſaparatio non poſſit [uti cum materiæ ſunt ejuſdem generis] patet quiſque pro rata ſuæ portionis; ita ut & ratio habeatur ejus, ſi cujus materia pretio prævaleat, iſque amplius ferat ex maſſa: ne alter alterius jactura locupletetur.

§. ſi duorum, d. l. § 6. & 9. ff h. t. l. 3 § ult. l. 4 & 5 ff. de rei vind.

l. 106. ff. de R. J.

Quid eſt Commiſtio?

Quæ diverſa materiæ junctæ ſpeciem novam non conſtituunt, ſed ſingula corpora in ſubſtantia ſua durant etſi ſeparari poſſint. Quo caſu ſi voluntate & conſenſu dominorum miſtura facta fuerit, totum quod miſtum eſt, fit commune, & actio communi dividundo, non autem rei vindicatio, locum habet: ſi fortuitò vel caſu frumentum v. g. diverſorum miſceatur, id non erit communa, ſed quilibet, pro rata ſuæ portionis, partem vindicabit: quia hìc non eſt perfecta confuſio; cum ſingula corpora, ideſt, ſingula grana, in ſua ſubſtantia durent. Et ſicut frumentum non fit commune, ita nec grex intelligitur communis, miſtura ovium facta; quia ſingula capita in ſua manent ſubſtantia, nec tua fiunt mea, nec mea item tua.

§. quod ſi frumentum l. 5 in pr. l. 23. ff. de rei vind.

Verſ. ſed nec magn. l. 2. & 3. ff. d. t.

Quid eſt Ædificatio, & quando eſt modus acquirendi dominii?

Quando ædificium in ſuo vel alieno ſolo, ex ſua vel aliena materia, exſtruitur. Atque ita ædificatio fit vel in ſuo ſolo ex aliena materia, vel in

§. cum in ſuo ſolo.

ſolo

ſolo alieno ex ſua materia, vel denique in alieno ſolo ex aliena materia: & omnibus his modis eſt modus acquirendi dominii ex jure gentium.

Quid juris, *ſi in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit?*

§. ſuæ in uſo, l. 7. §. 10. ff. h. t. verſ. nec tamen ideo. l. 23. § 6. ff. de rei vind.

Tunc ipſe ædificans intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod ſolo inædificatur, redit ſolo. Hujus regulæ hæc eſt ratio, quod acceſſio cedat principali, ut minus majori. Pars inſulæ (inquit Paulus) area eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit; quoniam ſine ſolo ædificium ſtare non poteſt.

l. 23. & l 98. ff. de R. J.

Hoc tamen caſu is, qui materiæ dominus fuit, *non deſinit propterea ejus dominus eſſe*. Ideoque at auferri non debet: ſed tantiſper, ideſt, ſtante ædificio, neque vindicare materiam ſuam poteſt, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem XII. Tabularum, quæ tignum alienis ædibus junctum eximi vetat, ne hoc prætextu ædificia reſcindantur ac diruantur, & urbis aſpectus ruinis deformetur. Conſequi tamen poteſt actione de tigno juncto duplum pretii; ea ratione, quia dominus ſine facto ſuo materia ſua carere cogatur. Quod ſi aliqua ex cauſſa dirutum ſit ædificium, tunc poterit materiam ſuam vindicare, & ad exhibendum agere, quippè ceſſante ratione Legis XII. Tabularum, niſi tamen antè duplum fuerit conſecutus: quia iniquum eſſet bis idem exigere, & ſimul rem ejuſque æſtimationem petere.

l. ult. ff. de tigno juncto.

Quid, *ſi è diverſo quis ex ſua materia in ſolo alieno ædificarit?*

§. ex diverſo l 27 § ul. l. 27 & ſeq. ff. de rei vind. l. 1. § 5 ff. de doli mali except. l. 2. ff ſi cert pet. l. 2. § 1. ff. de neg. geſt.

Eo caſu illius fit domus, cujus & ſolum eſt: ex jam dicta ratione, ſolo nimirum, quod eſt principale, ad ſe trahente materiam, dominio ejus quaſi extincto. Diſtinguendus tamen hic eſt is, qui ædificat bona fide, putans ſuum eſſe ſolum, ab eo qui mala fide, ideſt, qui ſcit ſe ædificare in alieno. Nam in poſſeſſione conſtituto bonæ fidei ædificatore, poteſt is ſoli dominum, ſi petat domum ſuam eſſe, repellere exceptione doli mali, ſicque ſumtus in ædificando factos retinere, qui non debeat cedere lucro domini cum jactura aliena: Quod ſi poſſidere deſierit, tunc nec actionem, nec exceptionem, ad ſumtus recuperandos habet. Eidem tamen petenti denegandum non eſt officium judicis, quo conſequatur rei ſuæ æſtimationem.

Quid, *ſi ſciens prudenſque in alieno ædificavit?*

l. 2. & 5. C. de rei vind.

Hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit; quia voluntate ejus intelligitur eſſe alienata, & donaſſe præſumitur: adeo ut diruto ædificio eam non poſſit vindicare; juxta regulam: *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.* Et poteſt eidem objici culpa, quod temerè ædificaverit in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe; atque ita nec exceptio doli malæ fidei ædificatori prodeſt; conceſſum eſt tamen, ut tollat ea, quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt:

l. 53. ff. de reg. jur.

Quid de Planta cenſes, quam quis in ſuo vel alieno ſolo poſuerit?

§. ſi Titius l. 7. §. ul. ff. h. t. l. 6. § 2. ff. arbor. furt. cæ.

Ea jure ſoli ejus erit, cujus eſt ſolum; itaut ne quidem eruta vindicari à priſtino domino poſſit, dummodo radices egerit; neque enim poteſt intelligi eſſe alterius quàm ipſius fundi, à quo tota alitur, & per quem alia facta eſt. Et ideo arbor in confinio poſita, ſi etiam in vicini fundo radices egerit, communis fit: aliàs ejus eſt, ex cujus fundo alitur.

Quid dicendum de Satis?

§. qua ratione l. 25 ff. de uſur.

Idem, quod de plantis: nimirum ſata ejus eſſe, cujus eſt ſolum; quia fructus non jure ſeminis, ſed ſoli, percipiuntur. Is tamen, qui bona fide ſevit, oppoſita doli mali exceptione, impenſas ſervare poterit.

Quotuplices ſunt Impenſæ?

l. 79 ff. de V. S.

Triplices: aut enim ſunt *Neceſſariæ*; ſine quibus res interitura, aut deterior futura ſit; aut *Utiles*, quæ rem meliorem faciant, omiſſæ tamen non diminuant; aut *Voluptuariæ*, quæ tantùm ſpeciem ornant, fructus non augent.

Quas impenſas deducit bonæ malæve fidei poſſeſſor?

l. 5. Cod. de rei vind. l. 38. ff. de pet. hered. l 39. ff. d. t & l. 1. & 9. ff. de impenſ.

Neceſſarias omnis poſſeſſor deducit; cum non poſſit videri donaſſe, qui neceſſariò impendit: fuiſſet enim ei negligentia ſua damnoſa. Idem dicendum de impenſis, fructuum colligendorum cauſſa factis, ut & malæ fidei poſſeſſor eas repetat, cum ſint neceſſariæ. *Utiles* etiam quilibet poſſeſſor retinet; quia æquitas non patitur, ut damno alieno dominus fiat locupletior: cujus tamen ſi tanta ſit inopia, ut impenſas reddere nequeat, niſi de re divendita; quia iniquum fuerit dominum cogi re ſua carere, propter impenſas ab alio factas, tantum tollere poſſeſſori permittitur, quatenus poteſt ſine læſione prioris ſtatus. *Voluptuarias* deducit bonæ fidei poſſeſſor, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex dicta æquitatis ratione, quæ etiam malæ fidei poſſeſſori permittere videtur harum impenſarum ſeparationem, quatenus ea ipſi profutura, & res deterior futura non eſt.

Nullane igitur hic inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem eſt differentia?

d. l. 5. & d. l. 38. ff. de pet. hered.

Eſt hæc, quod *malæ fidei poſſeſſor* non aliter impenſas neceſſarias & utiles deducat, quàm ſi res extet, in quam impendit, & ſuperſit melior facta, eaque ad dominum perveniat; ita ſcilicet, ut poſſeſſor in damno maneat; dominus afficiatur lucro illius jacturæ. *At bonæ fidei poſſeſſor* indiſtinctè impenſas imputat, v. g. quamvis domus, quam fulſit, combuſta ſit, aut res alia melior facta perierit. Quod tamen in ſingulari poſſeſſore bonæ fidei limitant Interpretes.

Quid juris de acquiſitione ſcripturæ?

arg. d. l. 18. ff. de rei vind.

Quod quemadmodum ædificia ſolo, plantæ & ſemina fundo cedunt, ita quoque ex eadem ratione, literæ quamvis aureæ ſint, chartis membraniſque cedant. Quicquid enim rei meæ imprimitur, acceſſionis inſtar eſt, & rei meæ cedit, cum ita adjicitur, ut pars ejus fiat. Sed ſi ego vindicem chartas illas, neque pretium ſcripturæ ſolvere velim, tibi doli exceptio eſt, ut ſupra. Moribus verò noſtris Accurſii ratio convenientior eſt, chartam cedere ſcripturæ.

§. literæ. h. l. 9. §. 1 ff. h. t.

Quid de Pictura?

§. ſi quis in aliena. Ad Paul. ſtrictam juris rationem. ſeq. l. 23 §. 3. ff. de rei vind. ff. de V. S. l. 9. §. 2. ff. h. t.

Idem de ea, quod de ſuperioribus, inſpecta naturali ratione, dicendum foret. At jure ſingulari placuit propter excellentiam artis, *tabulam cedere picturæ*; idque propter ejus pretium. Ridiculum enim putavit Imperator, picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere; cum plus ſit in manus pretio, quàm in re ipſa, & picturæ pretium non in ſubſtantiis, ſed in arte poſitum ſit.

Hinc ſi dominus tabulæ imaginem poſſideat, & is, qui pinxit, eam petat, nec pretium tabulæ ſolvat, exceptione doli mali rectè ſubmovetur. At ſi pictor eam poſſideat, datur domino tabulæ utilis contra eum vindicatio. Nec obſtat regula juris, quod *duorum in ſolidum dominium eſſe non poſſit*: Nam intelliguntur domini duarum rerum, unus tabulæ & picturæ, alter æſtimationis.

l. 5. §. ult ff. commod.

Fructus à bonæ fidei poſſeſſore percepti cur cedunt.

§. ſi quis à non domino h. t. l. 137 & l. 167 §. fin. ff. de R. J.

Naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus eſſe, pro cultura & cura: ſi utique à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet juſta cauſſa æquè bona fide acceperit. Bonæ igitur fidei poſſeſſor eſt, qui ex juſta cauſſa ſive juſto titulo poſſidendi, veluti emtione, donatione, legato, detinet rem, quam putat bona fide ſuam eſſe. Item is qui auctore Judice rem comparvit. Mala verò fide poſſidet, qui ſcit, ſe nullam habere cauſſam poſſidendi, nec poteſt ullam reddere, cur poſſideat.

l. 11. in fin. ff. de pet. her.

Quid & quotuplices ſunt fructus.

l. 62. ff. de rei vind. l. 45 ff. de uſur. l. 12. ff de V. S.

Fructus ſunt rei acceſſiones, qua vel ex ipſa rei corpore, vel jus occaſione ad utilitatem hominis proveniunt. Suntque *Naturales*, vel *Civiles*: *Naturales* ex ipſa re proveniunt: *Civiles* occaſione rei (ut redditus, penſiones ædium, uſuræ pecuniarum) qui potius vicem fructuum obtinent. Rurſum *Naturales* propriè dicuntur, *qui natura tantùm operante producuntur*, ut poma, pira, herbæ, lignum & ſimiles. Alii ſunt *Induſtriales*, *qui facto & induſtria hominis*, puta cultura & cura, ut vinum, oleum; ſegetes, legumina.

Bonæ ergo fidei poſſeſſor omneſque fructus facit ſuos.

l. 48. ff h. t. & l. 25. §. 2. ff. de uſur. l. 7 in pr. & 2 ff. de inſtruct. l 11. & l 136. ff. de R. J.

Omnes tam naturales, quàm induſtriales; quia loco domini pene eſt, & in percipiendis fructibus idem juris habet, quod dominis prædiorum tributum, & plus juris quàm uſufructuarius, ad quem omnes fructus pertinere conſtat. Neque textus hoc loco, fundans ſe in *cultura & cura*, excludit fructus naturales; cum & illi deſiderent curam collectionis, ac cuſtodiæ. Aut (quod verius eſt) non diſtinguit inter fructus, ſed rationem reddit, cur naturali ratione placuerit, ut bonæ fidei poſſeſſor poſſideat fructus non induſtriales tantùm, ſed & naturales; nimirum quia coluit & curavit fundum illum, vel rem illam, ex qua fructus provenerunt: ut ita cultura & cura non ad fructus, ſed ad rem, unde fructus exiunt, referatur. Compenſanda enim diligentia & cura poſſeſſoris fuit præmio aliquo, præſertim eum publicæ utilitati ſtuduerit, ne agri inculti desererentur.

Facitne verò bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos abſolutè.

§. ſi quis verſ. & i deo l. 25. §. ult. l. 28 in pr. ff de uſur l 48 in pr. ff. h. t.

Sola quidem perceptione dicitur facere fructus ſuos, ſed non abſolutè aut irrevocabiliter. Unde diſtinguendum inter fructus conſumtos & extantes. *Conſumtos*, cujuſcumque illi ſint generis, ſuos facit abſolutè: extantes verò & nondum conſumtos cogitur domino rem, unde percepti ſunt, vindicanti reſtituere. Et hoc eſt, quod hic ait Imperator, *de fructibus ab eo conſumtis dominus agere non poteſt*, indicans de extantibus eum agere poſſe: cum *unius incluſio ſit alterius excluſio*. Itaque bonæ fidei poſſeſſor *interim*, id eſt, tantiſper, donec res evincatur, vel judicium accipiatur, percipiendo fructus ſuos facit; at re evicta eos unà cum re reſtituere ei compellitur, ex cujus fundo nati ſunt, cum non amplius ſit loco domini; ac proinde ceſſet cauſſa, cur fructus apud illum ſint, ut rei alienæ pars & acceſſio.

l. 52. ff. & l. 22 C. de rei vind.

Quid, *ſi quis alienum fundum ſciens poſſederit?*

verſ. ei vero l 33. 163 ff & l. 19. C. de rei vind. l. 36. 40. &

Malæ fidei poſſeſſor, quoniam prædo eſt, & nullam poſſidendi cauſſam habuit, nihil ſibi prorſus retinet ex fructibus; ſed omnes, cujuſcumque illi ſint generis, tam naturales, quàm induſtriales, perceptos & percipiendos, extantes & conſumtos, ſive ex iis factus ſit locupletior, ſive non, domino fundi reſtituere cogitur; deductis tamen prius impenſis neceſſariis. Nam fructus non intelliguntur, niſi deductis impenſis. Et quidem fructus extantes vindicatione petuntur, vel potius officio judicis eum ipſa reſtituendi veniunt; Conſumti verò condictione ſine cauſſa. *Non enim debet quis ex ſua malitia lucrum facere, & cum jactura aliena locupletari.*

57 ff. de pet. her. §. eiſi in rem, inſt. de off. jud. l. 4 C. de cond. ex lege.

Quæ eſt differentia inter bonæ fidei poſſeſſorem, uſufructuarium, & colonum?

§. is verò ad quem.

Quòd bonæ fidei poſſeſſor fructus faciat ſuos, ſive ipſe eos perceperit, ſive alius ejus nomine; quia ſeparatio à ſolo facit eum dominum: At fructuarius illos tantum facit ſuos, quos ipſemet perceperit. Et idcò licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredes ejus non pertinent, ſed domino proprietatis acquiruntur: Bonæ fidei Poſſeſſor fructus perceptos tranſmittit ad heredes; quia eos percipit jure ſoli, animo & opinione domini. At fructuarius non percipit fructus jure ſoli, cùm ſciat rem alienam eſſe; ſed percipit jure uſusfructus, qui conſiſtit in fruendo, & extinguitur cum perſona, quia jus eſt merè perſonale; itaut ad heredem nihil tranſmittat juris. In colono penè idem juris eſt, quod in fructuario: pinguius tamen in eo, quòd jus ſuum, quod in prædio conducto habet, tranſmittat ad heredem, ſi decedat durante contractu, qui etiam heredi cenſetur initus, ideo & onus contractus ei incumbit.

l. 15 § 2. ff. de uſufr. l. 43. ff de rei vind.

l. 10. C. de locato.

In pecudum fructu quænam eſſe dicuntur?

§. In pecudum l. penult. ff. de uſufr. leg.

Lac, lana, pilus, fœtus, ut agni, hœdi, vituli, & equili, & ſuculi, qui ſtatim naturali jure in dominio ſunt fructuarii. *Partus* verò ancillæ in fructu non eſt, ſed id ſolùm eſſe intelligitur, quod ad uſum hominis inductum eſt. Homo verò ad uſum hominis conditus non eſt: & ideò fructuario non acquiritur. Abſurdum enim eſſet, & contra dignitatem hominis, eum in fructu eſſe; cùm omnes fructus rerum natura hominis gratia comparaverit. Itaque partus ad dominum proprietatis pertinet, & ad bonæ fidei poſſeſſorem, qui loco domini eſt.

Quid, *ſi gregis uſumfructum quis habeat?*

§. ſed ſi gregis.

Talis frui grege debet ſalva ſubſtantia, teneturque in locum demortuorum capitum totidem ſubmittere, & in locum vinearum demortuarum vel arborum ſubſtituere alias: Hoc enim eſt colere & uti, quaſi bonus paterfamilias. Si tamen habeat uſumfructum non gregis, aut armenti, ſed ſingulorum capitum, nihil ſupplere cogitur; quia ſemel interemta, ſuppleri nequeunt.

l. 68 & 69. ff. de uſufr. l. 70. §. 3 ff. de uſufr.

Quid eſt Theſaurus?

l. 31. ff de ſeq. rer. dom.

Eſt vetus depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria; ita ut dominum jam non habeat: & propterea fit ejus, qui invenerit & apprehenderit; quia nullius. Sunt enim paria, non eſſe, & non apparere, dominum. De eo autem ſi conſtet, theſaurus propriè non eſt, ejuſque furtum fit.

l. 15 ff. ad exhib.

Semperne totus theſaurus inventori acquiritur?

§. theſaurus l. un. §. de theſauro.

Non: diſtinguere enim oportet. Nam aut quis in loco ſuo ſeu proprio theſaurum invenit, & totum ſibi acquirit; quia *fortunæ donum nemini eſt auferendum*. Aut invenit in loco alieno, & dimidium ſibi acquirit, pars altera cedit loci domino; dummodo caſu invenerit: nam ſi data opera, totus domino cedit, & inventor jus ſuum amittit, ut coerceatur cupiditas aliena inhiantium, inhibeaturque occaſio ſubruendi loca occulta. Si in magicis artibus inventus fuerit theſaurus,

rus,

rus, totus cedit fiſco: niſi id acciderit in fundo alterius, qui dimidium illius habebit, cùm ei non ſit auferendum beneficium fortunæ propter delictum inventoris.

Quid, ſi in loco ſacro aut religioſo inventus fuerit Theſaurus?

d. §. theſau. l. 3. §. pen. ff. de jure fiſci l. 5. & 6. ff. de relig.

Divus Adrianus, naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit, qui invenit caſu fortuito; cujus ſententiam hîc Juſtinianus probat. Sed divi fratres, Severus & Antoninus, theſauri ſic inventi partem fiſco vindicari conſtituerunt, fortè ea ratione, quòd cura & defenſio locorum ſacrorum, quæ publica auctoritate ſunt conſtituta, principaliter ad Principem ſpectent. Intelligenda ergo Conſtitutio divi Adriani de locis religioſis privatis, quæ quiſque ſibi conſtituit illatione mortui. Erant enim privata quædam & familiaria ſepulchra, in quibus quod quiſque invenit, ſibi vindicare poterat, tanquam in ſuo loco, fundoque repertum.

DE TRADITIONE.

Quid eſt Traditio?

§ per traditionem., arg l. 3. ff. de action. emt. & l. 28. ff. de verb. obl.

Theophilo auctore, *eſt de manu in manum translatio*: quæ definitio concepta videtur de rebus mobilibus, quæ manu traduntur; cùm tamen traditio res etiam immobiles complectatur. Rectius definietur, *datio poſſeſſionis*; nec opus eſt addere, rei *corporalis*: nam ut poſſeſſio cadit in rem duntaxat corporalem, ita & ea ſola tradi poteſt.

Different in jure, Dare & Tradere?

l. 20. & 73. §. ult. ff. d. t.

Planè: licèt *Tradere* pro *Dare* nonnunquam accipiatur. *Dare* eſt dominium transferre in accipientem, ſive dominum eum facere: *Tradere* verò eſt poſſeſſionem tantùm transferre. *Traditio* eſt facti potius, ſicut & poſſeſſio plus facti habet: *Datio* eſt juris. Sic venditor non tenetur emtori rem emtam dare, ſed vacuam tantùm poſſeſſionem præſtare, utque ei rem habere liceat.

Ut Traditione acquiratur rei dominium, quæ requiruntur?

l. 36. ff. h. t. l. 18. ff de reb. cred.

Quatuor præcipua. I. *Voluntas tradentis*; cùm nemo privetur re ſua invitus; ita ut tradita non videatur, niſi dominus voluerit. At non velle videtur is qui, transferendo dominio circa corpus errat; quia talis error voluntati contrarius eſt: non etiam, ſi in cauſſa translationis tantùm erretur.

l. 20 ff. eod. l. 11 & l. 54. ff de R. J.

II. *Poteſtas in transferente*: nam rem alienam nemo rectè transfert, niſi ſubſit mandatum domini; cùm per alium faciens, per ſe ipſum facere videatur; aut lex illud ſuppleat, veluti in creditore vendente hypothecam, in tutore, vel curatore, alienante rem minoris. Debet autem hæc poteſtas eſſe libera: nam is cui interdicta eſt rerum adminiſtratio, ut pupillo, prodigo, non poteſt dominium transferre.

l. 31. in pr. ff. eod. l. 8. in pr. ff. mandati.

III. *Ut ſit res, quæ poſſit transferri à domino*. Unde traditio rei, alienari prohibitæ per teſtatorem aut legem, nihil operatur.

IV. *Ut fiat traditio ex juſta cauſſa præcedente*, & ſufficiente ad translationem, qualis eſt emtio, venditio, dos, legatum; neque etiam nuda & ſimplex traditio dominii translationem operatur: Uniuſcujuſque enim contractus initium ſpectandum & cauſſa eſt.

Venditæ res & traditæ ſtatimne emtori acquiruntur?

§. venditæ vero. l. 19. & 13. ff. de cont emt. l. ult. §. ult. ff. de fundo dot. l. 78. & l. 176. ff. de V. S.

Non aliter, quàm ſi emtor venditori pretium ſolverit, vel alio modo, puta expromiſſore, vel pignore dato, *ei ſatisfecerit, aut venditor fidem emtoris fuerit ſecutus*; quia fidem ſequi eſt quaſi accipere. Itaque venditor, donec pretium numeratum ſit, dominus remanet, & rem ſuam, ſi extet, poteſt vindicare: atque interim fructus facit ſuos. Quòd ſi pars pretii numerata ſit, pro ea parte tantùm fructus ad emtorem pertinent.

Sufficitne interdum, etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ad rem transferendam?

§. interdum.

Sufficit; adeòque vera & naturali traditione ſemper opus non eſt, veluti, ſi quis rem, quam tibi antè commodaverat, locaverat, apud te depoſuerat, poſtmodum aut vendat tibi, aut donet, aut dotis nomine det. His enim caſibus quamvis alienans ex cauſſa rem non tradat; tamen quia patitur eam apud te eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas, perindè ac ſi eo nomine tradita fuiſſet, idque evitandi circuitus cauſſa.

l. 9. §. 1. ff. de Publician. in rem act.

Hinc, ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimul atque claves horrei tradiderit emtori, in eum proprietatem tranfert mercium. Intellige, ſi modò venditor fuerit dominus: alioquin enim uſucapiendi tantùm conditio in bonæ fidei emtorem tranſit.

l. 74. ff. de contr. emt.

Poteſtne fieri traditio in perſonam incertam?

§. hoc amplius.

Id ſanè fieri videmus, cum Conſules, aut Prætores, hodie Principes (die inaugurationis) miſſilia jactant in vulgus: licèt enim ignorent, quid eorum quiſque ſit accepturus; tamen accipiens, cui fortuna faverit, licèt incerta ſit perſona, illorum fit dominus; cùm in genere populus, cui gratificatum volunt, qui miſſilia jactant, ſit certus; quod ſatis eſt.

Quid ergo ſtatuendum de rebus pro derelicto habitis?

§. qua ratione.

Eæ fiunt primò occupantis, exemplo miſſilium. Quamvis ſit diſcrimen aliquod quoad acquiſitionem dominii inter miſſilia, & rem pro derelicto habitam. Nam res, quæ pro derelicto habetur, ſtatim noſtra eſſe deſinit, & occupans ejus efficitur dominus, cùm ſit nullius. Miſſilia verò non item, niſi ab alio apprehenſa fuerint, quoniam ea eſt cogitatio & mens ſpargentis.

Quæ res habetur pro derelicto?

Verſ. pro derelicto. & § fin.

Quam dominus ea mente abjecit, ut eam in numero rerum ſuarum eſſe nolit. Undè conſequitur, eam rem, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſſa ejicitur, non acquiri occupanti, quia palam eſt, non eo animo ejici, ut dominus eſſe deſinat, ſed ut facilius maris & exortæ tempeſtatis periculum effugere poſſit: *In neceſſitatibus* enim *nemo cenſetur liberalis*. Eodem referenda eſt res, quæ domino ignorante de rheda currente decidit, quæ pro deperdita habetur, ejuſque dominus inquirendus eſt publicè; alioqui furtum committitur. Ratio eſt; quia *quod tuum non eſt, ſcire debes omnibus modis eſſe alienum*. Quamquam non videatur furti obnoxius, qui, poſt ſufficientem inquiſitionem domini non comparentis, eam rem retinuerit.

l. 25 ff de adim. leg.

l un. C. un. de vi l. 3. § 2. ff. de furtis.

TITULUS II.

De rebus Corporalibus & Incorporalibus.

Tit. ſuperiori egit Imperator de acquiſitione rerum corporalium; ſequitur de rebus incorporalibus, non quidem omnibus, ſed de Servitutibus, quo modo eæ acquirantur & amittantur: præmittiturque hîc tertia rerum diviſio in Corporales & Incorporales.

Quæ dicuntur res Corporales?

hic in pr.

Q*Uæ ſui natura tangi poſſunt*, quæque ſub ſenſum exteriorem cadunt; ut fundus, homo, veſtis, aurum.

Quæ Incorporales?

l. 1 §. 1. ff. de rerum diviſ. l. 178. ff. de V. S.

Quæ tangi non poſſunt, neque oculis corporeis cernuntur, ſed intellectu tantùm percipiuntur, cujuſmodi ſunt illæ res, quæ in jure conſiſtunt; veluti hereditas, (quam licèt quidam pinguius pro rebus hereditariis accipiant; tamen, ſine ullo etiam corpore, pro ſuccedenti jure capitur) ſervitus, uſusfructus, obligatio quoquo modo contracta. Nec ad rem pertinet, quòd in obligatione res corporales contineantur: nam diſtincta eſt obligatio ab iis rebus, quæ in ipſa verſantur; v. g. ſi vendidiſti mihi domum, obligatio quidem reſpicit rem corporalem, nempè domum; ſed antequam eam tradideris, tantùm mihi competit obligatio tuæ perſonæ, non ipſa domus.

TITULUS III.

De Servitutibus.

Quid eſt Servitus, & quotuplex?

l. 1. ff. h. t.

SErvitus hoc loco nihil aliud eſt, quàm jus in re aliena ad uſum alterius, vel prædii, vel perſonæ, præter ejus naturam conſtitutum.* Eſt enim duplex Servitus, *Realis*, vel *Perſonalis*: nam ſi perſonæ debeatur, eſt perſonalis, verò rei ſive prædio, tunc realis ſeu prædialis perhibetur, niſi apertè conventio oſtendat jus perſonæ, non rei, quæſitum eſſe. Realis iterùm duplex eſt: aut enim prædii ruſtici eſt, aut prædii urbani.

Quid vocas prædium ruſticum, vel urbanum?

l. 198. ff. de V. S.

Ruſticum voco quemlibet fundum ſeu ædificium ad uſum percipiendorum fructuum extructum. *Urbanum*, quodvis ædificium habitandi cauſſa comparatum, & quocumque in loco ſitum, ſive ruri, ſive in civitate. Quia non locus, ſed materia, hoc eſt, ſubjectum ac commoditas prædiâ diſtinguit. Hincque ſervitutes illis inhærentes, vel ſunt Urbanæ, vel Ruſticæ.

Quæ ſunt ſervitutes ruſticorum prædiorum?

in pr. h. t. & l. 1. ff. eod.

Quæ prædiis debentur ruſticis; cujuſmodi ſunt, *Iter*, *Actus*, *Via*, *Aquæductus*.

Quid eſt Iter?

l. 1 & 7. de ſerv. ruſt.

Eſt jus eundi, ambulandi hominis per fundum alienum. Ire dicitur, qui & ſella & lectica vehitur.

Quid Actus?

l. 12 ff. de ſerv. ruſt.

Actus eſt jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum, vel vehiculum. Et in hoc plus eſt, quàm in itinere; nam qui actum habet, utique & jus habet itineris, non quidem ex vi verbi, ac jure ſervitutis; ſed ex veriſimili paciſcentium voluntate, vel potius interpretatione. Quis enim agere vel jumentum, vel vehiculum poteſt, niſi & ipſe eat? *Non enim debet, cui plus licet, quod minus eſt, non licere*. Cùm & *in eo quod plus eſt, ſemper inſit minus*.

l. 21 & l. 110 ff. de R. J.

Quid Via?

d. l. 1 l. 13. § 1 ff. de V. S.

Via eſt jus eundi, et agendi, et ambulandi hominis. Nam & iter & actum via in ſe continet, ideſt, facultatem eundi & agendi æquè propriè.

Si actus eſt jus ducendi vehiculi, & Via jus vehendi; in quo ergo different?

d. l. 7. Cujacius l. 23. obſ. c. 35.

Is qui viam habet, non tantùm per eam agere poteſt, ſed & lignum & lapidem trahere; haſtam item rectam ferre, modò fructus non lædat: quorum neutrum nec iter, nec actum habenti, permiſſum eſt, quia majus periculum ſubeſt lædendi fructus; cum iter & actus plerumque ſint viæ anguſtiores. In quo etiam differunt, quòd viæ latitudo amplior ſit & certa, videlicet octo pedum in porrectum, ſexdecim in anfractum: ideſt, ubi flexum eſt. At actus itinerique latitudo non eſt lege definita, ſed ab arbitris, vel ab ipſis partibus definienda eſt, quanta homini, aut jumento eunti ſit ſatis. Cajus differentiam inter viam & actum hanc conſtituit: Ferri, inquit, *propriè dicimus, quæ quis ſuo corpore bajulat*: portari ea, *quæ quis jumento ſecum ducit*: agi *ea*, *quæ animalia ſunt*. l. 235. ff. de V. S.

Quid eſt Aquæductus?

l. 9. in pr. ff. de aqua quot. & æſt. l. 1. §. 5. ff. eod. l. 9. §. ult. & l. ſeqq. ff. de ſerv. ruſt. præd.

Eſt jus aquæ ducendæ ex alieno fonte per fundum alienum, vel ad irrigationem agri noſtri, vel ad amœnitatem, vel pecoris cauſſa. Sed requiritur, ut aqua ſit viva & perennis; quia quæ perennis non eſt, duci non poteſt: habent enim omnes ſervitutes cauſſam perpetuam. Quòd ſi fons exareſcat, extincta eſt ſervitus, quæ tamen reſtituitur, ſi rurſum aqua ruere incipiat.

Suntne aliæ ſervitutes ruſticæ præter enumeratas?

§. inter ruſticorum, d. l. 1. §. 1. & 2.

Sunt, veluti *Aquæ hauſtus*, ideſt, jus aquæ hauriendæ ex fonte puteove vicini: *Pecoris ad aquam appulſus*, ſive jus pecoris adaquandi, ſeu appellandi pecudes ad fontem vel puteum vicini; *Jus paſcendi* pecoris in alieno agro; *Jus calcis coquendæ* in fundo alieno agro; *Jus arenæ fodiendæ* ex fundo.

Suntne ſemper ruſticæ hæ ſervitutes?

l. 2. ff d. t. Zoeſius ff. de ſer. n. 29. l. 64. ff. de R. J.

Non ſemper; ſed quatenus ruſtico debentur prædio, eatenus dicuntur ruſticæ: nam & poſſunt deberi & conſtitui urbano; uti & è diverſo ſervitutes urbani prædii poſſunt deberi ruſtico, fiuntque ruſticæ. Quòd autem Imperator illas, ruſticas ſervitutes; ſequentes verò, urbanas appellaverit, ad id videtur reſpexiſſe, quòd plerumque ſic conſtitui ſoleant, nec alioquin, *ea quæ rarò accidunt, putavit in negotiis agendis computanda*.

Quæ ſunt ſervitutes urbanorum prædiorum?

§. præd. urban l. 198. ff. de V. S.

Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt, quæ ædificiis inhærent. Nam ædificia omnia, prædia appellamus urbana, etſi in villa ædificata ſint. Inter urbanas ſervitutes numerantur.

I. *Servitus oneris ferendi*; quæ eſt jus, quo onera vicini, columna vel paries alicujus, ferre & ſuſtinere cogitur. In qua hoc ſpeciale, quòd is, qui eam debet, cogatur reficere columnam, ad eum modum, qui ſervitute impoſita comprehenſus eſt, contra ſervitutum naturam, quæ eſt, ut quis patiatur in ſuo quid fieri, non etiam cogatur agere. l. 8. §. 2. ff. ſi ſervitus vind.

II. *Tigni immittendi*; quæ eſt jus, quo vicinis tignum vel trabem ex ædibus ſuis in parietem domus vicinæ immittere poteſt. l. 31. ff. de ſerv. præd. urb. text. hic, & l. 1. ff. d. t.

III. *Projiciendi*, ideſt, ita aliquid emittendi è noſtro pariete, ut provehatur & pendeat quidem ſupra alienum, non tamen in eo requieſcat; cujus ordinis ſunt Mœniana, Suggrunda.

IV. *Stillicidii*, qua vicinus patitur, ut aqua pluvia ex tecto noſtro, in ædes ſuas vel aream ſtillatim cadat. l. 20 § ſtillicidium, ff. de ſerv. præd. urb.

V. *Fluminis*, ideſt, jus aquæ, impetu per canalem decidentis, recipiendæ ab ædibus vicini. Unde fluminis ſervitus gravior, ſtillicidii levior habetur.

VI. *Altius non tollendi* ſervitus imponit neceſſitatem ædes non tollendi, ultra certam altitudinem: idque contra naturalem libertatem, quæ permittit facultatem ædificandi ad libitum. l. 8. & 9. C. de ſerv.

VII. *Altius tollendi*, ſuperiori contraria, quando vicino ea lex imponitur, ut teneatur altius ædes ſuas tollere, aut parietem elevare, pro commodo vicinæ domus, ut hac ratione per refractionem ſeu repercuſſionem in eam lumen devol- l. 17 §. 1 ff. de ſer. urb. præd.

devolvatur, vel etiam impediatur ventus, aut lumen avertatur. Citra hanc legem vicino impoſitam, faculeas altius tollendi ſervituti non rectè adſcribitur, cùm cuique liberum ſit, domum ſuam reficere, & parietem elevare, donec probetur ſervitus.

l. 61. ff. de R. J.

Eò pertinet ſervitus, *Ne luminibus officiatur*, qua quis prohibetur aliquid facere, quo lumina noſtra obſcurentur; quod fit altius ædificando, vel arborem ponendo. A qua differt ſervitus *luminum*, qua id acquiſitum videtur, ut vicinus lumina noſtra, hoc eſt, feneſtras, quibus lumen cœli hauritur, excipiat. Item ſervitus, *ne proſpectui officiatur*. Plus enim eſt in proſpectu, quàm in luminibus. *Lumen* eſt unde cœlum videri poſſit. Proſpectus etiam ad amœnitatem refertur.

l. 4. l. 15. & ſeqq. ff. de ſervit. urb.

Cur vocantur ſervitutes prædiales?

Quia ſine prædiis conſtitui non poſſunt. Nemo enim ſervitutem poteſt acquirere urbani, vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium; nec quiſquam poteſt debere ſervitutem, niſi qui prædium habet, unde debeat. Sunt enim prædia ſubjecta ſervitutum, ſervitutes eorum adjuncta, atque hæ ſine illis eſſe nequeunt.

§. ideò autem l. 1. §. 1. comm. præd.

Omnes ſervitutes habentne cauſſam continuam & perpetuam?

Veteres crediderunt, nonnullas eſſe ſervitutes, quæ cauſſam diſcontinuam haberent, alias quæ cauſſam continuam. Sed jori conformius eſt, omnes ſervitutes eſſe continuas, cùm habeant perpetuam cauſſam, habitudine ſcilicet. Qua ratione non conſtituitur ſervitus ſuper iis quæ opere manuum facta, quod eorum cauſſa non ſit perpetua, ſed ſuper iis quæ cauſſam habent naturalem: naturæ enim ordo certus eſt. Igitur omnes ſervitutes cauſſam habent perpetuam, licèt uſum non habeant continuum: ex quo tamen poſſeſſioni nihil derogatur, aut minuitur; cùm per hoc non cenſeatur interpellata aut amiſſa poſſeſſio, quòd quis ei corporaliter non inſiſtat, modò ſemper facultatem habeat utendi illa ſervitute.

l. 18. ff. de ſerv. urb. præd.
l. 4. & 14. ff. de ſervit.

Quibus modis ſervitutes conſtituuntur?

Conſtituuntur tam pactionibus incontinenti adjectis bonæ fidei contractibus, quàm ultima voluntate. Nam poteſt quis teſtamento damnare heredem, ne altius tollat ſuas ædes, ne luminibus ædium vicini officiat, *&c.* Uſucapione eas non acquiri, ex eo patet, quòd uſucapio poſſeſſionem deſideret, quæ non eſt propriè circa incorporalia. Longa tamen quaſi poſſeſſione, & eo temporis curſu, quo res corporalis poſſeſſa uſucapitur, dicuntur acquiri.

§. ſi quis velit.

Quibus modis amittuntur?

Variis. I. *Confuſione*, ſi utriuſque prædii idem fiat dominus; quia res ſua nemini ſervit.

II. *Remiſſione*, ſive totius ſervitutis, ſive partis: cùm & pro parte retineri poſſit ſervitus, & cuilibet liceat jus ſuum remittere admittendo actum ſervituti contrarium; quia eodem genere quodque diſſolvitur, quo colligatum eſt.

l. 4. §. ult. ff. de uſu. c. l. 2. C. h. t. l. fin. C. de præſcr. longi temp.

III. *Reſoluto jure concedentis*: per hoc enim & reſolvitur jus accipientis; cùm nemo plus juris in alium transferre poſſit, quàm ipſe habet.

l. 1. & 8. ff. quemadm. ſer. amittit.

IV. *Lege & pacto*, ſervituti conſtitutæ adjecto: tametſi enim ſub conditione, aut ex tempore, aut ad tempus conſtitui non poſſit, quòd perpetua debeat eſſe ejus cauſſa; ſervanda tamen eſt conventio, daturque exceptio pacti conventi vel doli. Morte ejus cui debetur ſervitus, non amittitur; cùm rei, non perſonæ, debeatur.

l. 34. ff. de ſerv. l. 35. ff. de R. J. l. 53. ff. de R. J. l. 56. ff. de V. O.

V. *Non utendo*, per modum & per tempus conſtitutum, quod eſt decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes.

l. 3. & l. 10. §. 1. l. 18. ff. quemad. ſer. amit. l. 7. ff. eod.

Quòd ſi temporis intervallo ſit diſtincta ſervitus, ut tantùm alternis annis, aut menſibus debeatur, duplicato tempore amittitur.

Quæ eſt hoc caſu differentia inter ſervitutem ruſtici & urbani prædii?

Quòd ſervitus ruſtici prædii, per ſolum non uſum amittatur, ut ſufficiat ſola ceſſatio ejus, cui debetur, etſi ille qui debet, nihil agat: urbani verò prædii ſervitus non aliter amittatur, quàm ſi & contrarium factum ejus, qui dominus eſt prædii ſervientis, intervenerit; ut, ſi debito tempore foramen, in quod immitti tignum ſolebat, obſtruxerit. Ratio differentiæ eſt, quòd ruſtica ſervitus conſiſtat in ſolo exercitio & facto ejus, cui debetur, quo ceſſante ponitur non uſus: urbana verò, quia nihil exercitii habet, ſed in ſola ejus, qui debet, patientia conſiſtit, non utendo non amittitur; ſed ædificiis retinetur, abſque facto hominis, ut quoad ædificia ſunt adaptata ſervituti excipiendæ, duret ejus poſſeſſio, quæ ut ceſſet, ſunt auferenda.

d. l. 18. §. 1.
l. 6. in fin. ff. de ſervit. urb. præd.

TITULUS IV.

De Uſufructu.

Sequitur nunc de ſervitutibus perſonalibus, Uſufructu, Uſu, & Habitatione.

Quid eſt uſusfructus?

Eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva rerum ſubſtantia.

Ait Imperator, *jus*, ideſt ſervitus, ut excludat jus, quod colonus habet in fundo conducto, quod non eſt jus in rem, ſed tantùm in perſonam locatoris, eum quo contractus initus eſt. Verba, *alienis rebus*, indicant, eum, qui habet uſumfructum, rei proprietatem non habere; quia res ſua nemini ſervit. Verbum, *utendi*, additur ad differentiam pignoris, quod eſt apud creditorem, qui eo uti non poteſt invito debitore. Additur, *fruendi*, ne ſeparentur à nudo uſu & habitatione. Additur, *ſalva rerum ſubſtantia*: tum ut excludatur quaſi uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur, quarum uſusfructus proprius non eſt: tum ut coarctetur jus uſufructuarii, qui poteſt eatenus uti frui, quatenus rei ſubſtantiam non reddit deteriorem; cùm rei proprietas deterior facta non videatur reddita. Ideoque cavere cogitur uſufructuarius, ſe rem integram reſtituturum finito uſufructu.

hic in pr. & l. 9. ff. h. t. l. 1. ff. de uſufruct. legato.
§. 13. ff. h. t. l. 3. §. 7. ff. commodat.

Quotuplex eſt uſusfructus?

Duplex, ex ſententia Interpretum, qui alium faciunt *Cauſalem*, qui conjunctus eſt cum ſua cauſſa, ideſt, proprietate, quam habet dominus, & tunc non eſt propriè ſervitus; quia, ut dictum eſt, res ſua nemini ſervire poteſt. Alium verò *Formalem*, qui ſeparatus eſt à proprietate, & alteri debetur in re aliena, de quo ſolo hìc agitur.

Coſtal. ad l. 1. ff. h. t. Diſſent Coraſius l. 5. miſc. c. 3.

Quibus modis conſtituitur Uſusfructus?

Pluribus modis: aut enim per legem, quæ patri uſumfructum conceſſit in bonis adventitiis filiifamilias, aut per Judicem, quando in judiciis diviſoriis Judex uni fundum adjudicavit, alteri verò uſumfructum ejuſdem fundi; aut per dominum, cui jus eſt de re ſua liberè diſponendi, ſive actu inter vivos, ſive ultima voluntate; ut ecce, ſi uſumfructum alicui legaverit: heres enim nudam habet proprietatem, legatarius verò uſumfructum, vel vice verſa, ſi alii deducto eo fundum legaverit.

§. uſusfr. & proprietate.
l. 6. & fin. C. de bonis quæ lib. l. 6. ff. h. t.

Quibus in rebus conſtituitur?

Non tantùm in fundo, & ædibus; verùm etiam in ſervis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis, quæ ipſa uſu conſumuntur. Nam

§. conſtituitur autem.

hæ

hæ res, quæ uſu diſpereunt, neque naturali ratione, neque civili, recipiunt uſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta; quibus proxima eſt pecunia numerata, quæ ipſo uſu atque aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed harum rerum cùm proprius non poſſit eſſe uſusfructus, improprius introductus eſt à Senatu, utilitatis cauſſa; ſub cautione tamen idonea, de reſtituenda ſcilicet re, non eadem, quia conſumitur uſu, ſed alia ejuſdem qualitatis, vel ejus æſtimationis. Neque enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit. Unde illa regula: *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.*

verſ. ſed utilitat. & verſ. ergo l. 1. C. h. t. l. 1. & 7. ff. de uſufr. earum rerum, l. l. 188. 2. ff. de R. J.

Quibus modis extinguitur?

Certis quidem modis eum extingui placuit, & ad proprietatem reverti; quia, ut ait Imperator, alioqui nulla eſſet utilitas nudæ proprietatis, ſemper abſcedente uſufructu. Finitur itaque.

§. finitur autem, l. 8. ff. de uſufr. leg.

I. *Morte* ejus, cui relictum eſt uſusfructus: quia perſonæ tantùm debetur & ſervit, eique cohæret. Quoties enim cohæret perſonæ, id quod legatur, veluti perſonalis ſervitus, ad heredem non tranſit. Unde regula: *Privilegium perſonale perſonam ſequitur, & extinguitur cum perſona.*

l. 3 l. pen. C. h. t. c. 7. de R. J. in 6. l. 196. ff. de R. J.

II. *Capitis diminutione*, olim quidem etiam minima, hodie tantùm maxima & media, id eſt ſervitute, *quæ mortalitati comparatur*, & deportatione, quæ ut privat civitate, ita & ejus uſu: minima non facit amitti civitatem, nec ejus jura.

l. 209 ff. de R. J.

III. *Non utendo*, per modum & tempus, eo modo, quo conſtitutus eſt uſusfructus.

IV. *Lapſu temporis*, aut conditione appoſita.

V. *Rei interitu*; quia uſusfructus eſt jus in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt: ſic nec areæ quidem uſusfructus debetur. Unde Pomponius, excepta capitis diminutione vel morte, reliquæ cauſſæ, vel pro parte, interitum uſusfructus recipiunt. Non obſtat huic juri regula, qua dicitur, *in toto partem contineri*; quia hìc locum non habet. Quoniam in uſufructu conſtituendo hoc actum eſſe videtur, non ut is interitu rei, ſed rei mutatione, extingueretur. Tum verò res mutata dicitur, cum in aliam ſpeciem & nomen tranſiit, etiam partes ex priore corpore maneant. *Res*, inquit Cajus, *abeſſe videntur, etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata eſt.*

l. 44. ff. quib. mod. uſufr. amitt.

VI. *Ceſſione*, facta ipſi domino: vel è contra proprietate acquiſita fructuatio; quia res ſua nemini ſervit: & hic ſextus modus *Conſolidatio* appellatur.

l. 13. §. 1. ff. de V. S. text. hic l. 8. ff. de peric. & com. rei vend.

Cur cedi domino poteſt, non item extraneo?

Quia cedendo ipſi proprietario, conjungitur uſusfructus cum proprietate, & ſic finitur: rei enim ſua nemini ſervit. Cedendo extraneo, nihil agit fructuarius; quia jus, quod habet, eſt perſonale, quod perſonę cohæret, & cum ea extinguitur. At uſusfructus commoditatem cedere cuivis poteſt; quia ea res qualitati uſusfructus non repugnat, cujus totum jus remanet in perſona uſufructuarii, qua extincta etiam jus ejus finitur.

An ergo ceſſione facta extraneo, ſtatim uſusfructus redit ad proprietarium?

Non ſtatim, ſed ſuo tempore, poſt finitum videlicet uſumfructum in perſona uſufructuarii inutiliter cedentis. *Cedendo enim extraneo nihil agit*, id eſt, uſusfructus non recedit à fructuario, non amittitur, cùm ceſſio ſit inefficax. Atque ita ſuccedit regula, quòd, *propter alienationem*, in ſe inutilem, *nemo amittat jus ſuum*: & illa; *Non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum.*

text. hic ita accipienda l. 66. ff. de jur. dot.

c. non præſtat. de R. J. in 6.

Finito denique uſufructu, vel ejus parte; quid juris?

Cùm totus uſusfructus finitus fuerit, revertitur ad dominum proprietatis, qui incipit ſolidam & plenam habere proprietatem. At ſi pars finiatur, non revertitur ſtatim ad proprietatem, ſed ſæpè alteri parti accreſcit.

§. fin. h. t. Quò pertinet t. ff. de uſufr. decreſcendo.

TITULUS V.

De Uſu, & Habitatione.

Quid eſt Uſus?

E*St jus rebus alienis utendi, ſalva earum ſubſtantia.* Conſtituitur circa eaſdem res, iiſdem modis & amittitur, quibus uſusfructus. Cautio eſt hìc neceſſaria de utendo boni viri arbitratu, & de reſtituendo rem.

Text. hic in pr. l. 3 §. 1. ff. de uſufr. quemad. caveat.

Eſtne igitur tantumdem juris in Uſu, quantum in Uſufructu

Non eſt. Nam is, qui fundi nudum uſum habet, nihil ulterius habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis, ad uſum quotidianum utatur, non ad compendium, ſed ut neceſſitati tantùm ſuæ conſulat, atque in fundo ita moretur, ut neque domino fundi ſit moleſtus, neque iis, per quos ruſtica opera fiunt, impedimento; neque ulli alii jus, quod habet, locet, vendat, gratis concedat; cum is qui uſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere, & fructus rei pignoris dare. Ratio differentiæ eſt, quia uſusfructus alteri conceſſus non eſt novus, ſed idem, qui fuit penes concedentem; uſus verò eſſet novus, & planè alienus in perſona extranei, quia alia aliorum eſt neceſſitas.

§. 1. h. t.

l. 72. ff. de R. J.

Solius autem utentis neceſſitas in uſu ſpectatur; ideò individuus & facti potius dicitur. Uſusfructus eſt dividuus, quia magis circa rem ipſam verſatur, nempè fructus fundi, quàm circa factum.

l. 17. ff. de ſerv. l. 25. ff. de V. S.

Quid eſt Habitatio, & quomodo differt ab Uſu?

Habitatio eſt jus habitandi in ædibus alienis, ſalva ipſarum ſubſtantia; quo etiam locari alteri poteſt, ea ratione, quia relinquens alicui habitationem, cenſetur reſpexiſſe & rem & neceſſitatem perſonæ, cui reliquit. Contra verò, ſi cui uſus ædium relictus ſit, is locari alteri non poteſt; quia relinquens cenſetur nudum jus & neceſſitatem utentis, ex proprio fine deſumtam, reſpexiſſe. Quò fit, ut ædium uſus in jure conſiſtere dicatur; habitatio in facto potius, ut non interſit per ſe quis an per alium habitet, an verò alteri locet: nam & qui locat, utitur, & qui alii cedit, ut mercedem accipiat. Unde ea, quæ ſunt facti, per alium rectè præſtantur. Qua ratione habitatio non perit non utendo, nec capitis diminutione: ſecus in uſu obtinet.

§. ſed ſi cui habitatio.

l. 13. C. de uſufr.

l. 10. ff. h. t.

TITULUS VI.

De Uſucapionibus.

Hactenus de modis acquirendi dominii ex jure gentium; ſequitur de iis, quibus legitimo & civili jure acquirimus rerum dominia. Sunt illi in duplici differentia: aut enim titulo univerſali, uti ſucceſſione ex teſtamento, ab inteſtato, arrogatione, bonorum poſſeſſione; addictione bonorum cauſſa libertatis; aut titulo ſingulari, veluti uſucapione, donatione, legato, & fideicommiſſo ſingulari, acquirimus rerum dominia.

Quid eſt Uſucapio?

U*Sucapio eſt adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis, temporis lege definiti*; hoc

l. 3 ff. de uſucap.

eſt,

eſt, Uſucapio eſt jus alienam rem, quam definitò à legibus tempore, bona fide, juſto titulo, & continuo poſſedi, meam faciendi. Dicitur, *adjectio dominii*; quia adjicitur à lege dominium nudæ poſſeſſioni abſque nova traditione; vel *adeptio dominii*, ut alii volunt, quia uſucapio eſt dominii acquiſitio per uſum: *dominii*, inquam, non tantùm utilis, verùm etiam directi ſive pleni, cùm in rem uſucaptam id juris habeat poſſeſſor, quod domino competit.

Quo jure introducta?

in pr. h. t.

Jure c[redacted]eu Lege XII. Tabularum, qua ſi q[redacted] domino, quem dominum eſſe putabat, [redacted]tit, vel ex alia juſta cauſa acceperit, eam uſucapit, & ſuam facit.

Quæ ratio introducendæ Uſucapionis?

l. ult. ff. pro ſuo.

l. 2-3. ff. de R. J. l. 28 ff. de V. S.

Ne rerum dominia ſemper eſſent in incerto, atque aliquis tandem finis imponatur litibus, quin etiam ut coerceatur negligentia dominorum, qui tanto tempore patiuntur res ſuas eſſe penes alios; ex qua certè negligentia colligitur voluntas quædam res ſuas alienandi; adeòque vis eſt, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi. Ex quibus manifeſtè liquet, uſucapionem non pugnare cum naturali æquitate.

Quæ ſunt requiſita ad Uſucapionem?

c. 3. de R. J. in 6.

Poſſeſſio per tempus legibus definitum, Bona fides, Titulus juſtus, & ut res poſſit uſucapi.

I. *Poſſeſſio*, & quidem civilis, quæ animo habetur domini, & ſola perficit ad uſucapionem, non etiam naturalis; qua ratione non uſucapiet creditor, quia tantùm naturaliter poſſidet, & qui in ſervitute eſt: nam cùm poſſideatur, poſſidere non poteſt. Inquilinus verò & colonus non uſucapiunt; quia non tam poſſident, quàm detinent rem, & non tam ſuo, quàm alieno nomine. Poſſeſſio debet eſſe continuata; quia non niſi integra cauſſa, eaque continua, integrum producit effectum. Interrupta ergo poſſeſſione, ſive naturaliter per dejectionem, ſive civiliter per litis conteſtationem, interrumpitur uſucapio.

l. 318. ff. de R. J.

l. 5. ff. h. t.

II. *Tempus legibus definitum.* Et quidem olim res mobilis anno ubique uno, immobilis verò biennio in Italico tantùm ſolo uſucapi poterat. Hodie longius tempus conceſſum eſt, ne domini maturius & nimis citò rebus ſuis defraudentur, differentia quoque locorum ſublata. Res itaque mobiles hodie per triennium, immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem, ideſt, inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio, uſucapiuntur. *Præſentes* ſunt, qui in uno loco & eadem provincia domicilium habent; *Abſentes*, qui in diverſis. Ideò his longius tempus datum; quia rebus ſuis adeſſe, eaſque à poſſeſſoribus revocare citius non poſſunt, uti præſentes.

§. 1. h. t.

l. un. C. de uſuc. transf.

III. *Bona fides*, ideſt, illæſa conſcientia, excuſans poſſeſſorem ab ignorantia rei alienæ. Igitur bona fide poſſidere dicitur, qui rem accepit à non domino, quem dominum eſſe, aut jus diſtrahendi habere, credebat. Malæ fidei non idem tributum, ne malitiis indulgeatur.

§. 2. h. t. l. 19 ff. de V. S. & §. fin. quis à non dom. ſup. de rer. diviſ.

Bona fides debetne eſſe continua?

l. 10. ff. h. t. l. 48 §. 1. ff. de acq. rer. dom. l. 85. §. 1. ff. de R. J.

Jure quidem civili ſufficit, quòd quis ab initio, tempore ſcilicet rei tradendæ, bona fide rem receperit, nec cogitur, ſi poſteà cognoverit eſſe alienam, eam domino deferre; cùm uſucapio ſit introducta in odium negligentia rem ſuam, & nitatur juris auctoritati. Mala fides autem, cùm ſit facti, non poteſt impedire ea, quæ ſunt juris: ſive non poteſt legitimi temporis curſum benè ſemel inchoatum refringere. Etenim quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, & juris auctoritate firmata, perdurant; licèt caſus extiterit, à quo inchoari non potuerunt.

c. 75. eod. in 6. c. fin. ff.

At jure Canonico (quo non inſpicitur conflictus ille juris & facti; ſed de facto & naturaliter ſingula rerum momenta ponderantur) bona fides omni tempore neceſſaria eſt, malaque fides, quandocumque ante completam ſupervenieus præſcriptionem, nocet poſſeſſori. Poſt completam non nocet: non enim tenetur juſtus poſſeſſor reſtituere rem, cujus per uſucapionem factus eſt dominus.

de præſ. Covar. ad c. poſſeſſ. p. 3. §. 2. Fach. l. 1. contr. c. 64.

An igitur & poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, proderit ejus heredi?

§. diutina l. 3. C. com. de uſuc. l. 13. §. 2. ff de acq. poſſ. l. 11. C. eod. l. 11. ff de diverſ. & temp. præſcr.

Jure quidem civili prodeſſe certum eſt ad complendam uſucapionem, non heredi tantùm, ſed & heredi heredis, modò defunctus bona fide cœperit poſſidere: cùm ſufficiat eo jure ad uſucapionem perficiendam bona fides ab initio: ideòque mala fides heredis non impediet acceſſionem ſive continuationem poſſeſſionis ac temporis, uti & è diverſo bona fides heredis non ſuſtinebit uſucapionem à defuncto mala fide inchoatam: repræſentat enim defuncti ut perſonam, ita & vitium. Vitia namque poſſeſſionum à majoribus contracta durant; & ſucceſſorem quoque ignorantem auctoris ſui culpa comitatur, etiam in caſu, quo à ſe velit inchoare uſucapionis tempora; quia ita non ceſſat repræſentatio, nec deſinit haberi una eademque perſona cum defuncto. Unde regula juris: *Heredem*, inquit Ulpianus, *ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat*. Cujus effectus eſt, quòd omnia commoda & incommoda, virtutes & vitia, quæ in defuncto fuerunt, tranſeant in ſucceſſorem.

l. 50. ff. de R. J.

At jure Pontificio aliter hæc ſe habent, ut jam dixi, quia eo jure neceſſe eſt, ut uſucapiens, ſive is auctor fuerit, ſive heres illius, in nulla temporis parte conſcientiam rei habuerit alienæ.

c. fin. de præſcr.

Quid verò in ſucceſſore ſingulari juris eſt?

Verſ. inter venditorem, d. l. 13 §. cum quis. l. 5. ff d t de div & temp. l. 159. §. 2. l. 117. ff. de R. J.

Inter venditorem quoque & emtorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Intellige, ſi bonæ fidei fuerit uterque. Cæteroquin poſſeſſio tranſit cum ſua cauſa, neque nocet, aut prodeſt bonæ fidei emtori; qui ſi poſteà ſolus per legitimum tempus rem poſſederit, impletur uſucapio. Neque enim deſideratur bona fides venditoris, aut alterius ſingularis auctoris, ſed ſucceſſoris tantùm, cui ſi malæ fidei fuerit, ut non prodeſt bona fides auctoris, ita bonæ fidei emtori non nocet mala fides venditoris, quo minus is inchoet à ſe poſſeſſionem, cùm ejus perſonam non repræſentet.

IV. *Juſtus titulus adeſſe debet*, ideſt, juſta cauſſa poſſeſſionis, & habilis ad transferendum dominium: ut ſunt tituli pro emtore, pro tranſactione, pro donato, pro legato, pro dote. Injuſtum enim putavit lex, non præcedente titulo, pro cujuſque captu, & inſatiabili affectu, procedere uſucapionem. Requiritur autem juſtus titulus; quia falſus, vel opinatus titulus non eſt titulus, nec error falſæ cauſſæ uſucapionem parit: error, inquam, juris aut facti proprii; veluti ſi quis rem quaſi emtam, vel ſibi donatam poſſideat, quæ reverà vendita aut donata non fuerit. At error facti alieni quia probabilis, non obſtat uſucapioni.

§. noviſſimè, h. t.

§. error.

l. ult. ff. pro ſuo.

V. *Res talis eſſe debet, quæ in ſe non habeat vitium, quæque uſucapi poſſit.* Unde in rebus ſacris, religioſis, ſanctis, publicis, aliiſque, quæ extrà commercium ſunt, uſucapio locum non habet; quia earum rerum dominium non poteſt acquiri ſingulis. Quò fit, ut quamvis res iſtas quis bona fide poſſederit, non tamen illi proderit, nec uſucapio ullo tempore procedet; quoniam lex impedimento eſt. Unde regula; *Bona fides tantumdem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt.*

§. ſed aliquando, in pr. h. t.

l. 136. ff. de R. J.

Quid, ſi res ſint furtivæ, aut vi poſſeſſæ?

§. furtiva.

Nec illæ; licèt longo tempore & bona fide poſſeſſæ fuerint, uſucapi poſſunt. Furtivarum quippè

Digitized by Google

pè rerum Lex XII. Tabularum, & Lex Atinia inhibent uſucapionem: vi poſſeſſarum, Lex Julia & Plautia. Ratio prohibitionis eſt, quia neque iſtarum rerum eſt commercium: utque violenta invaſio rerum alienarum coerceatur, & ne ex ſuo maleficio quiſquam lucretur, ſive is fur ſit, ſive quivis alius bona fide rem acceperit. Nihil enim operatur bona fides aut titulus, propter vitium, quod ipſam rem comitatur; niſi vitio purgato, nempe re furtiva reverſa in poteſtatem poſſeſſoris ſeu domini, puta ſi fortè eadem res ad tertium aliquem ſine domini pervenerit voluntate: nam quoad dominum ipſum, vel eum cui ille vendiderit, uſucapione opus non eſt. Servus quoque fugitivus uſucapi non poteſt, propter furti vitium; quia fugiendo ſui furtum facere dicitur.

l. 24. ff. h. t.

§ aliquando, l. 4. §. 6. ff. eod.

Quid, ſi res defuncta commodata, aut locata, vel apud eum depoſita, deinde ab herede bona fide fuerit alienata?

§ ſed tamen l. 36. cum duobus ſeq. ff h. t.

Quin is, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubium non eſt; eritque ſecurus emtor rem talem per triennium poſſidendo, quippe cùm ea res in furti vitium non ceciderit: furtum enim ſine affectu furandi & contrectatione fraudulenta non committitur. Neque hic fraus aliqua fuit in herede; quia putavit rem fuiſſe hereditariam, & ſic bona fide tanquam ſuam alienavit: ignorantia enim excuſat à mala fide. Idem dicendum de uſufructuario; qui cùm putaret partum ancillæ ad ſe pertinere, eum vendiderit: nam & is error non nocet emtori, qui proinde partum poterit uſucapere.

§. item ſi in l. 61. ff. de uſufr.

Quid, *ſi res ſoli ſeu immobilis, abſente aut negligente domino, mala fide poſſeſſa, deinde alii bona fide accipienti tradita fuerit?*

§. quod autem ad.

Ea uſucapi poteſt; cùm vitio careat: ut ecce, Titius fundi Tuſculani poſſeſſionem apprehenderit, quæ vacat, propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia dominus ſine ſucceſſore deceſſit, quamvis ipſe mala fide poſſideat; quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe: ſi tamen alii, puta Sempronio bona fide accipienti, tradiderit, poterit Sempronio longa poſſeſſione res acquiri; quia neque affectam furti vitio, neque vi poſſeſſam acceperit: non enim fundi locive furtum committitur, neque rerum immobilium facilis eſt interverſio.

Poſſuntne uſucapi res Fiſci?

§. res fiſci l. 9 18 & 24. in fine ff. h. t. l. 95. §. 9. ff. de leg. 1.

Non poſſunt, quia publici juris ſunt; quemadmodum nec aliæ res publicæ populi Romani, quia expoſitæ communi utilitati: læderetur enim communitas, ſi ejuſmodi res per uſucapionem acquirerentur privatis. Verumtamen bona vacantia, ideſt, quæ heredem non habent, licèt fiſco debeantur ax Lege Julia caducaria; ſi tamen, priuſquam à fiſco occupentur, bona fide ab alio poſſideantur, etiam quadriennio tantùm, cedunt poſſeſſori. Ratio eſt, quia bona nondum fiſco denunciata non ſunt fiſci, ſed manent in commercio.

Quid, *ſi quis à fiſco rem alienam emerit?*

§. ult. l. ult. C. ſi adverſ. fiſc. l. 2. C. de quadr. præſcr. & l. ult. eod.

Is quidem olim ex Edicto Divi Marci, ſi poſt venditionem quinquennium præteriiſſet; tutus erat, & dominum, rem ſuam vindicantem, exceptione repellebat. Hodie verò ex conſtitutione Zenonis, quicumque à fiſco rem alienam, ex cauſſa emtionis, donationis, vel alio titulo acceperit, ſtatim quidem ſecurus redditur, & res ipſius fit: verùm fiſcus domino tenetur intra quadriennium: eo elapſo, non tenetur. Idem privilegium indultum eſt iis, qui ab Imperatoris, vel Auguſtæ domo aliquid comparaverint. Ratio utriuſque eſt, ut tantò facilius emtores inveniat fiſcus & Imperator, cum quibus propter potentiam nemo aliàs libenter contraheret.

TITULUS VII.

Da Donatinnibus.

Eſt & Donatio modus acquirendi dominii civilis, utique ea, quæ fit mortis cauſſa, quæ, ad inſtar legati, poſt mortem dominium transfert: de qua proinde priori loco agit Imperator, & illius occaſione de ea, quæ inter vivos dicitur, & quæ fit propter nuptias.

Quid eſt Donatio, & [redacted]

l. 1. & 29. ff. h. t. l. 82 ff. de R. J. l. 35 §. 1. ff. de donat. cauſ. mort.

D*Onatio eſt liberalitas nullo ju*[redacted]*ogente facta*: In neceſſitatibus enim nemo eſt aut præſumitur liberalis. Unde donatio remuneratoria ſub hac definitione non continetur; cùm beneficii potius ſit compenſatio, quàm donatio; ideoque ob ingratitudinem revocari non poteſt. Dicta eſt *Donatio* à *Dono*, quaſi doni datio; cùm quis ea mente dat ſimul & tradit, ut res ſtatim accipientis fiat.

Quæ eſt Donatio mortis cauſſa?

l. 1. t. h. t. l. 1. ff d. t. l. 16. ff. d. t.

Quæ propter mortis fit ſuſpicionem: undè neque abſoluta eſt, neque plenam liberalitatem habet: cùm, qui ſic donat, ſupervivere malit, & ſe habere, quàm eum, cui donat; magiſque eum, cui donat, quàm heredem ſuum. Hæc igitur donatio ita fit, ut nonniſi morte donatoris confirmetur. Suſpicio verò vel cogitatio mortis eſt cauſſa ejuſmodi donationis, quæ etiam ſanum recteque valentem movere poteſt, ut donet hoc modo: quæ proinde cauſſa ſemper exprimenda, nec aliàs erit donatio cauſſa mortis, licèt ab ægroto facta proponatur.

Quot ſunt ſpecies hujus donationis?

l. 2 ff d. t. l 35 §. 4.

Tres. Una; cum quis ſanus & in bona valetudine poſitus, nulloque præſentis periculi metu territus, ſola cogitatione mortalitatis donat. Altera; cum quis metu mortis, aut præſentis periculi, vel etiam futuri, ita donat, ut ſtatim res fiat accipientis. Quo caſu ſtatim quidem perfecta eſt donatio, ſed ſub conditione reſolvitur, videlicet ſi donator præſens periculum evadat. Tertia; cum quis periculo mortis non ſic donat, ut ſtatim faciat rem accipientis; ſed tunc demum, cùm mors fuerit inſequta; quo caſu ſub conditione pendet donatio.

Quomodo Imperator ait, mortis cauſſa donationes ad exemplum legatarum redactas eſſe per omnia?

Verſ. hæ mortis l. 9. & penult. C. ad leg. Falc. § fin. C. de mortis cauſ. ibi DD.

Nempè quoad effectum, quia ſubſtantia utriuſque diverſa eſt. Additur tamen, *per omnia ferè legatis connumerari*; quia licèt donatio hæc eodem modo acquiratur, quo legatum, & quinque teſtium præſentiam deſideret, Falcidiæ deductionem patiatur, ut legatum, inſinuatione non indigeat, & ante mortem revocetur, ad modum ultimæ voluntatis: tamen non paucæ ſuperſunt differentiæ, quas notavere interpretes.

Quot modis diſſolvitur donatio iſthæc?

§. mortis l. 13. 23. 41. §. 2. & ſeq. ff. de mort. cauſ. don.

Tribus modis. *Si convaluerit donator*, aut aliud vitæ periculum evaſerit, quippè cauſſa donationis ceſſante. II. *Si eum pœnituerit donationis*; quia, ut dixi, ſpeciem habet ultimæ voluntatis, quæ cùm ſit ambulatoria ad extremum vitæ ſpiritum, dat locum pœnitentiæ. III. *Si prior deceſſerit, cui donatum eſt*, irrita eſt mortis cauſſa donatio; adeò ut nulla heredi donatarii, quippe cui tantùm benè voluerit donator, competat actio ad rem donatam. Præterea nec ea, quæ relinquuntur in ultima voluntate, debentur, ſi præmoriatur is, cui bona relicta ſunt.

Quæ

Quæ eſt donatio inter vivos?

§. alia autem l. 29. ff. h. t. l. 1. ff. eod.

Quæ ſine ulla mortis cogitatione fit. Vel. *Eſt liberalitas, quæ nullo jure cogente conceditur:* nimirum quando quis ſimpliciter ea mente donet, ut rem ſtatim velit fieri accipientis, nec ullo caſu ad ſe reverti, & propter nullam aliam cauſſam, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Et hæc propriè Donatio dicitur, pura & ſimplex: non etiam ea, quæ fit ſub conditione, ſub modo, ad tempus, vel ob cauſſam.

Quomodò perficitur?

text. hic l. 4 & 10. ff. de don. l. 6. C. eod l. 69. ff. de R. J.

Perficitur [illegible] neque donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis, etiam nuda conventione manifeſtaverit; & acceſſerit donatarii acceptatio. Nam *invito beneficium non datur*. Et licèt donatio abſenti fieri poſſit; non tamen fit prorſus ignoranti & non acceptanti.

Eſtne neceſſaria in hac donatione traditio, quæ ſtatim ſequatur?

§. 2. h. t.

Olim traditione, vel ſtipulatione opus erat; quia ex nudo pacto non dabatur actio. Hodie, etiamſi donator rem non ſtatim tradat, nihilominus donatio ex nuda pactione pleniſſimum & perfectum robur habere dicitur, & traditionis neceſſitas incumbit donatori, ad exemplum ejus, qui rem vendidit. Neque ſolùm tradere tenetur, ſed etiam dare, id eſt, rem accipientis facere. Nam aliàs non videretur datum, quod accipientis non eſt factum. Quare agi adversùs eum poteſt à donatario condictione ex lege, vel ex ſtipulatu.

l. 75. § ult. ff. de V. O.

l. 35. C. h. t.

l. 167. ff. de R. J.

Poteſtne dare quilibet quamlibet ſummam pro arbitrio ſuo?

Verſ. & com. rectè l. 34. § ult. & l. 38. §. 3. C. d. t.

Non poteſt. Nam ſi donatio excedat ſummam quingentorum ſolidorum ſive aureorum, tunc opus eſt inſinuatione (quæ eſt publicatio donationis apud acta) vel [illegible], quod agitur, coram judice in ſcripturam redactio; idque ea ratione, ut nimis effuſæ donationes, quibus homines ad egeſtatem facilè perduci poſſent, coerceantur. Intereſt enim Reipublicæ, ne quis re ſua abutatur, & ne facilè quid occultæ ſtruatur fraudis, inductis falsò donationibus in fraudem fortè creditorum. Quæ verò apud judicem fiunt, citra fraudem fieri præſumuntur.

Suntne donationes, quæ inſinuatione non indigent?

d. l. 34 auth. item & l. pen. C. d. t.

Sunt utique; quæ etiam citra inſinuationem validæ ſunt, & pleniſſimam habent firmitatem; ut donatio in Principem, & quæ à Principe in privatos confertur; item donatio vel promiſſio facta pro redemtione captivorum, & ad refectionem ædium collapſarum, vel exuſtarum. Denique donatio propter nuptias hodie non indiget inſinuatione ex parte mulieris, ut ipſa eam lucretur; ſed ex parte viri, ut is lucrum pro rata donationis capiat ex dote.

Nov. 127.

Poteſtne revocari ex cauſſa aliqua donatio inter vivos?

Verſ. ſolendum l. 1. & fin. C. de revoc. don.

Si fuerit perfecta, eam temerè revocari non poſſe, ait Imperator; quia ſola pœnitentia hic non ſufficit ad revocationem, ſed juſta cauſſa ſubſit neceſſe eſt: qualis in primis eſt cauſſa ingratitudinis: *ſi ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt*: neque enim æquum eſt, donatorem pati injuriam, vel jacturam ab eo, cui beneficium contulit. Cauſæ verò ingratitudinis numerantur quatuor: videlicet ſi donatarius donatori injuriam atrocem vel manus impias inferat: ſi jacturam bonis ingerat: ſi inſidias vitæ ejus locet: ſi pactum quod intervenit, implere nolit: ultra quas non poſſe fieri extenſio-

d. l. fin.

nem, verius eſt, ne contra legem fiat extenſio in pœnalibus.

l. 8. C. d. t.

II. Si liberi poſtmodum naſcantur donatori; quia non præſumitur, quòd is voluerit alienas ſucceſſiones anteponere propriis: ut rectè dicatur ineſſe donationi conditio tacita, ſi liberi legitimi non naſcantur: non etiam naturales; quia in hoc ceſſat cauſſa affectionis. Nati verò tempore donationis, eam non omninò infirmant, cùm ceſſet dicta conditio; ſed tantùm quatenus inofficioſa eſt donatio. Neque enim potuit pater donando intervertere legitimam, naturali ratione liberis debitam.

tit. C. de inoff. don.

l. 1. §. 9. C. de donat. quæ ſub modo.

Sed & revocantur donationes ſub conditione, modo, vel aliàs, non pure ac ſimpliciter initæ, ſi conditio, modus, aliave pacta adjecta, non ſerventur.

Eſtne aliud genus inter vivos donationis?

§ eſt & aliud.

Eſt veteribus quidem prudentibus penitus incognitum, poſteà ab Imperatoribus introductum, quod *ante nuptias* vocabatur; quia conſtantibus nuptiis nulla fieri donatio poterat. Hodie *propter nuptias* dicitur: quia non tantùm præcedere, ſed etiam ſequi nuptias contractas poteſt, & poſt conſtante matrimonio augeri, perinde, ut dos, qua aucta augeri etiam oportuit donationem propter nuptias, quam maritus, vel alius ejus nomine, facit uxori in compenſationem & ſecuritatem dotis. Unde non obſtat, quod donatio inter virum & uxorem ſit jure vetita; quia hæc propter nuptias donatio non eſt pura & ſimplex, neque ea ex alter conjugum fit locupletior, ſed, ut dixi, in ſecuritatem fit dotis, & ſoluto matrimonio ad maritum ferè revertitur.

l. pen. & fin. C. de donat. ante nupt.

Nov. 97. Cujac. l. 9. obſ. 4.

Fuitne olim alius modus civilis acquiſitionis per jus accreſcendi?

§. fin. h. t.

Fuit: quia jure antiquo, qui cum alio ſervum communem habebat, ſi vindicta, aut teſtamento ſolus libertatem ei impoſuiſſet, partem ſuam eo caſu amittebat, *eaque ſocio accreſcebat*; quia ſervus pro parte liber eſſe non poterat. Hodie talis ſervus ab uno ex dominis manumiſſus, fit protinus liber; ne tamen ſocio invito pars ſua auferatur, pretium ſervi ei redditur ſecundùm partem domini. Ratio poſita eſt in favore libertatis, pro qua pronunciandum eſſe ſæpè conſtitutum eſt. Item quoties dubia eſt vel obſcura manumittentis voluntas.

l. 1. & 2. C. de comp. ſeru. man. l. 20. & l. 176. ff. de R. J.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Quia de dominio acquirendo dictum eſt, jam quæritur de ejus effectu, ſive facultate, quam dominus habet de re ſua liberè & pro arbitrio diſponendi, eam alienandi, & alium illius dominum faciendi.

Hæc igitur facultas alienandi competitne cuilibet domino?

NOn competit: nam accidit aliquando, ut qui dominus ſit, alienare non poſſit, uti maritus reſpectu prædii dotalis & pupillus; & contrà, ut qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat, ut creditor reſpectu pignoris.

Cur marito dotale prædium alienare non licet?

Hic in pr. l. un. §. & cum leg. Jul. C. de rei ux. act. l. 1. ff. ſolut. matr. l. 2. & l. 10. §. ſi res ff. de jure dot. l. 5. §. 13. & 30. C eod.

Prohibetur maritus invita muliere dotale prædium alienare per legem Juliam, quamvis ipſius ſit, dotis cauſſa ei datum. Imò ne muliere quidem conſentiente, permiſſa eſt alienatio vel obligatio, ex Conſtitutione Juſtiniani. Ratio eſt, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum convertatur, & Reſpublica detrimentum ſentiat, cujus omnino intereſt, dotes

mulieribus eſſe ſalvas. Prædium verò dotale æſtimatum maritus alienare, conſentiente uxore, poteſt; quia æſtimatio eſt loco emtionis. Eſt autem maritus rei dotalis dominus ſaltem civilis, ſive jure civili: uxor verò naturaliter manet domina dotis.

Quid, ſi juramento fuerit confirmata hæc alienatio?

l. 5. C. de leg. c. 28. ff. de jurejur. Covar. ad c. quamvis p. 2. §. 2. c. 2. de jurejur. in 6.

Nec ſic valida erit jure civili alienatio; quia eo jure actus prohibitus, juramento mediante, firmari ac ſtabiliri nequit: ſecus jure canonico, quod vult juramentum ſervari, cùm non involvat detrimentum animæ jurantis: agitur enim tantùm principaliter de favore ipſius mulieris: niſi tamen prius juraſſet, ſe nunquam tali alienationi faciendæ conſenſuram.

Licetne creditori alienare pignus?

§. contra autem l. 4. ff. de diſtr. pign. & l. 9. C. eod. l. ult. C. de jur. dom. impetr. l. 4. ff. de pign. act.

Licet, *quamvis ejus ea res non ſit*; idque cum jure pacti ſive conventionis, & tunc voluntate ipſius debitoris intelligitur pignus alienari: tum jure crediti: eſſet enim aliàs pignus creditori inutile, ſi id perpetuò teneretur ſervare debitori ſuo. Unde, quamvis pactum non ſit, ut creditori liceat vendere pignus; ceſſante debitore in ſolutione, poterit nihilominus creditor alienare (ne mora debitoris ei ſit noxia) dummodò ante id denunciaverit debitori, ut ſolvat, & pignus luat, iſque deinde ceſſaverit uſque ab biennium poſt denunciationem.

Licetne pupillo alienare rem?

§. nihil admon. & §. fin.

Non licet ſine tutoria auctoritate, quamvis alioquin abſolutè ſit dominus rerum ſuarum, ac propterea videatur habere jus de iis diſponendi; idque ne temerè petiatur rerum ſuarum diſpendium. Quæ ratio facit, ut nec poſſit mutuum dare, vel alteri ſolvere; quia mutui datio & ſolutio eſt pecuniæ alienatio; quam perinde pecuniam mutuo datam, vel ſolutam, ſi extet, ſtatim repetet rei vindicatione, cùm eam non potuerit facere accipientis, bona fide ab accipienta conſumtam condicet, cùm mutuum conſumtione concilietur; ſin mala fide, eamdem ſibi exhiberi petet.

l. 12 §. ult. & l. 19. §. 1. ff. de reb. cred.

At quomodò exhiberi poteſt pecunia jam conſumta? Qui dolo malo eam poſſidere deſijt, pro poſſidente habetur, & ut talis damnatur ad intereſſe, quod æſtimat actor jurejerando in litem.

l. 131. & l. 150. ff. de R. J.

Poteſtne pupillo debitum ſolvi?

l. 5. ff. de in litem jur. §. at ex contrario h. d. l. 15. & 22. ff. de ſolut. l. 57. ff. de R. J.

Poteſt & ſolvi, & res omnis dari pupillo, ſine tutoris auctoritate: fit enim hac ratione conditio pupilli melior. Non poteſt tamen ei ſolvi, ut liberetur omnino debitor, qui proindè urgeri iteratò poteſt ad ſolvendum, ſi pecunia non ſit ſalva, vel in rem pupilli verſa: Pupillus enim obligationem acquirere poteſt; diminuere non poteſt. Locupletior tamen factus ex ſolutione, ſi adhuc eamdem pecuniæ ſummam petat, ſummovebitur exceptione doli mali: *Bona fides enim non patitur, ut bis idem exigatur.*

Quatenus liberatur debitor?

l. 6. C. ſi adv. ſolut. l. 25. C. de admin. tut. l. 167. §. 1. ff. de R. J.

Ipſo jure liberatur, ſi tutoris auctoritate interveniente ſolverit; ſed ex cauſſa damni ſublevabitur pupillus reſtitutione in integrum, quæ ita demum excludetur, ſi præterea acceſſerit Judicis decretum. Nam: *qui juſſu Judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, quia parere neceſſe habeat.* Ita: *qui ſolvit Judicis mandato, pleniſſimam liberationem conſequitur.*

TITULUS IX.

Per quas perſonas cuique acquiritur.

Hic quoque Titulus pertinet ad acquiſitionem rerum, cum quæritur, per quos dominium ſingulis acquiratur.

Per quas igitur perſonas nobis acquirimus?

text. in princ.

NOn ſolùm per noſmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate noſtra habemus, filiosfamilias & ſervos: quia hi quidem nobis pro inſtrumento ſunt; illi verò unà nobiſcum perſona cenſentur. Item acquirimus per ſervos, in quibus uſumfructum habemus: per homines liberos, & ſervos alienos, quos bona fide poſſidemus.

Quomodo per liberos [illegible] *acquirimus?*

§. igitur in princ.

Olim quidem quidquid ad liberos pervenerat (exceptis peculiis caſtrenſibus) hoc parentibus ſuis acquirebant, ſine ulla diſtinctione; adeò ut jus eſſet patri, quod per unum acquiſitum eſſet, illud alii filio vel extraneo donare, vendere, aut alio quocùmque modo in alium transferre: cùm enim vi patriæ poteſtatis perſona & corpus liberorum ſubjicerentur parentibus; multò magis eorumdem res & bona. Quod poſtea mutatum fuit, vel ſaltem imminutum Conſtitutione Juſtiniani Imperatoris, ac ſancitum, ut ſi quid liberis obveniat è re patris, id totum parenti acquiratur; cùm æquum ſit, ut quod ex re ſive occaſione patris profectum eſt (quod *peculium profectitium* vocant) hoc revertatur ad patrem: ut *peculium caſtrenſe* quod in caſtris occaſione & contemplatione militiæ, & *quaſi caſtrenſe*, quod ex officio publico, vel occaſione togatæ militiæ, ad filiumfamilias pervenit, ejus maneat pleno jure: ut denique in *adventitio* peculio, quod nactus eſt filius privata ſua induſtria, vel ex materna ſucceſſione, ſolum uſumfructum habeat pater, proprietas verò penes filium remaneat; ne quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc ad alium perveniens, luctuoſum filio procedat.

l. 6. C. de bonis quæ lib.

Quid, *ſi pater filium habentem peculium adventitium, emanciparit?*

§. hoc quoque l. 1. & 2. C. Theo. de mater. bonis d. l. 6. C. d. t.

Hoc caſu olim pater, quaſi pro pretio emancipationis retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum. Poſteà Juſtinianus Imperator patri pro tertia parte dominii conceſſit dimidiam non dominii, ſed uſusfructus, tota proprietate apud filium manente; quo eum privari, cauſſa emancipationis, durum & inhumanum viſum fuit.

Quomodo per ſervos nobis acquiritur?

§. item vobis l. 10. §. 1. l. 23. ff. de acq. rer. dom. l. 79. ff. de acq. hered.

In ſervis ut nulla eſt diſtinctio peculii, ita per eoſdem indiſtinctè acquiritur dominis, etiam ignorantibus & invitis, quidquid ſervis ex traditione, ſtipulatione, donatione, legato, vel ex qualibet alia cauſſa obvenerit. Cùm enim ſervi in alterius ſint poteſtate, & ab alio poſſideantur, nihil ſuum aut proprium habere poſſunt. Dico, *ignorantibus & invitis*; quia hæc acquiſitio fit ipſo jure, ratione ſcilicet poteſtatis; adeò ut ne momento quidem ſubſiſtat in perſona eorum, qui in poteſtate ſunt. Non movet Juris regula, quòd *invito non detur beneficium*; cùm & alia ſit regula: quòd non cogatur dominus rem ſibi quæſitam retinere, ſed eam repudiare poſſit.

l. 69. ff. de R. J. l. pen. C. de pact.

Cur verò hereditatem ſervus niſi juſſu domini adire non poteſt?

Verſ. ſed ſi heres l. 6. & 8. ff. de acquir. hered. l. 133. ff. de acq. her. R. J.

Ne adeundo ſimpliciter hereditatem, ſubjiciat dominum æri alieno, quod non rarò latère ſolet in hereditate. Non debet autem damnum adferri domino niſi ſcienti & conſentienti: neque ejus conditio fieri deterior per ſervos poteſt, quamvis melior fieri poſſit. Qui quidem ſervi juſſi adire, ita dominum obligant, perinde ac ſi ipſe heres inſtitutus eſſet.

Cur

Cur domino etiam ignoranti & invito acquiritur poſſeſſio ex cauſſa peculiari?

Verſ. non ſolum h. t. l. 1. §. 12. l. 21. l. 34. §. 2. & 3. l. 49. in fin. ff de acq. poſſ.

Quia poſſeſſio non tantùm corporis ſive facti, ſed & juris eſt. Nam juris interpretatione intelligitur dominus velle hanc poſſeſſionem habere propter conceſſionem peculii. Cùm enim dominus ſervo peculium habere permiſerit, videtur etiam ei generaliter permiſiſſe, ut ſtipuletur, ut poſſeſſionem apprehendat, quam viſum fuerit ei acquirere: & ſic interpretatione quadam juris dicitur quodammodò hic intervenire voluntas domini, licèt ignorantis.

Ex quibus cauſſis ſervi fructuarii nobis acquirunt?

§. de iis autem.

Ex duabus tantùm cauſſis, *ex re* videlicet *noſtra*, cùm iniquum videri nequeat, id, quod ex re noſtra natum eſt, ad nos redire; *& ex operis ſuis*, quas nobis exhibere debent. Aliunde itaque ſi quid acquiſierit, id domino cedit proprietatis. Itaque ſi talis ſervus fuerit hæres inſtitutus, vel legatum acceperit, & hereditatem & legatum acquirit proprietario; niſi teſtator contemplatione fructuarii ſervum heredem inſtituerit, legatumve ei reliquerit.

l. 21. & ſeq. ff. de uſufruct. l. 47. 49. & 63. §. 3. ff. de acq. rer. dom.

Idemne de eo, qui à nobis bona fide poſſidetur, dicendum?

Verſ. quod enim l. 10. §. 3. ff. de acquir. rer. dom.

Idem planè; cùm idem penè jus ut fructuarii, & bonæ fidei poſſeſſoris. Igitur liber homo, quem bona fide poſſideo, uti & ſervus alienus, quem juſto errore meum eſſe puto, ex iiſdem duabus cauſſis mihi acquirunt. Quod verò ex aliis cauſſis acquiritur, id liber quidem homo ſibi acquirit, ſervus verò domino ſuo.

Poteſtne à fructuario uſucapi ſervus.

Verſ. fruct. d. l. 10. §. 5. l. 1. §. 8. l. 12. & 40. ff. de acq. poſſ.

Non poteſt: quia duo ei deſunt neceſſaria ad uſucapionem. Primùm juſta poſſeſſio, unde hic dicitur *non poſſidere, ſed habere jus utendi fruendi*: non poſſidet civiliter, & efficaciter, ſed naturaliter tantùm: aut quod verius eſt, non poſſidet ſibi, ſed domino. Deindè bona fides in eo deficit; quia ſcit, ſervum alienum eſſe, nempè proprietarii: & ſic non poteſt dicere, ſe ignoranter rem alienam uſucapere.

Quomodo per extraneam perſonam nobis acquiritur?

§. ex his itaque l. 1. C. de acq. poſſ. & l. 1. §. 2. ff. eod. l. 1. C. de acq. poſſ. & l. 1. §. 2. ff. d. t.

Dominium quidem per liberam & extraneam perſonam, veluti per procuratorem, acquiri non poteſt, quia eſt Juris: dominium enim à perſona ejus, cui quæritur, initium ſumere debet. *Poſſeſſionem* verò acquiri poſſe, utilitatis & negotiorum expediendorum cauſſa, receptum eſt, tam per procuratorem, quàm per quemlibet liberum hominem; modò is eo ſit animo, ut nobis acquiſitam velit poſſeſſionem: poſſeſſio enim eſt facti, & in facto verſatur, quod per alium liberum hominem expleri poteſt.

Requiriturne hic ſententia domini.

d. l. 1. C. de acq. poſſ. l. 8. C. eod.

Non requiritur, nec opus eſt, ut dominus ſciat, procuratori poſſeſſionem traditam fuiſſe: ſufficit enim, quòd ab initio dederit mandatum, ut omnia acquirat. Et in hoc diſtat poſſeſſio ab uſucapione; quia ſi procuratori res à non domino tradita ſit, dominus non uſucapiet, donec ſciverit rem ei fuiſſe traditam: at ſi procuratori res à domino tradita ſit, non tantùm poſſeſſio, ſed per poſſeſſionem dominium acquiritur; hac ratione; quia dominium eo caſu à poſſeſſione nequeat ſeparari: poſſeſſio enim eſt cauſſa dominii.

Quo caſu per procuratorem domino actio quæritur?

Ea quæ civiliter acquiruntur, per eos qui in poteſtate noſtra ſunt, acquirimus; veluti ſtipulationem: quod naturaliter acquiritur, ſicuti eſt poſſeſſio, per quemvis volentibus nobis poſſidere acquirimus. Obligatio verò quæ juris civilis eſt, non poteſt per liberam perſonam acquiri. Excipitur mutui conditio, quæ propter promiſcuum commercium nobis quæritur, & per continentiam cauſſæ: actio hypothecaria, ſi mutuum noſtro nomine dans, pignus vel hypothecam acceperit; quæ tamen actio olim per procuratorem non acquirebatur domino, ſed ceſſione opus erat: denique ſi præſente domino procurator ſtipulatus ſit; aut ſi domino mandante rem ejus vendidit, utilis actio domino competit.

l. 53. ff. de acquir. rer. dom.

l. 2. Cod per quas perſ.

l. 79. ff. de V. O. l. 13. §. 25 ff. de act. emt.

TITULUS X.

De Teſtamentis ordinandis.

§. ult. tit. antec.

Hactenus dixiſſe ſufficiat de modis acquirendi dominii ſingularibus, quibus res ſingulæ cuique acquiruntur. Videamus nunc, quibus modis dominia rerum per univerſitatem ſeu titulo univerſali nobis acquirantur; id quod quatuor potiſſimum fit modis, nempè per hereditates, per bonorum poſſeſſiones, per arrogationem, & per bonorum addictionem, libertatum conſervandarum cauſſa.

Quid eſt Hereditas?

l. 62. ff de R. J.

H*ereditas eſt ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus tempore mortis habuit.* Hoc eſt, jus ſuccedendi in locum defuncti: quod tantiſper nomen ſuum retinet, donec adeatur; poſt aditionem verò, quippè confuſum jam cum bonis adeuntis, amittit nomen hereditatis, ipſaque deinceps perſona heredis incipit locum tenere perſonæ defuncti.

Quotuplex eſt Hereditas?

Duplex, *Teſtamentaria*, & *Legitima*: ſive duobus modis defertur & acquiritur hæreditas, vel ex *Teſtamento* vel ex *Lege*; ideſt, *ab inteſtato*. De teſtamentaria ſucceſſione prius agitur, eo quod teſtamentum nitatur voluntate defuncti; adeoque quamdiu ex eo ſperatur heres, tamdiu ſucceſſioni inteſtatæ locus non eſt. Et hi duo ſuccedendi modi ita ſunt diverſi, ut nunquam coincidere poſſint: neque enim unquam eidem homini ſimul ex teſtamento, & ab inteſtato ſuccedi poteſt.

l. 89. ff. de R. J.

l. 7. 8. 9. ff. de R. J.

Quid eſt Teſtamentum?

text. hoc in princ.

I. *Teſtamentum ex eo appellatur, quod teſtatio ſit mentis.* Hæc nominis eſt definitio, vel potius neque definitio, neque etymologia eſt Teſtamenti; verùm alluſio quædam, deſumta à re ipſa, quæ in Teſtamento verſatur.

l. 1. ff qui teſt. fac. poſſ.

II. *Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.* Hæc rei definitio eſt. Dicitur *juſta ſententia*, ideſt, ſolemniter & conformiter legibus facta: qua particula excluduntur aliæ ultimæ voluntatis ſpecies, quæ licèt ſint in ſuo genere perfectæ; non tamen ſunt jure factæ, ideſt, ſolemnes: veluti Codicilli, in quibus nulla ordinationis requiritur ſolemnitas. Verba *voluntatis noſtræ*, docent, voluntates ultimas pendere non debere ex alterius quàm teſtantis voluntate, libera, non captata. Verba, *poſt mortem*, declarant, quòd ut *viventis nulla eſt hereditas*, ita Teſtamentum poſt mortem demùm vires accipiat.

Quot olim Teſtamentorum fuere genera?

§. 1. Gell.

Duo: unum, quod *calatis Comitiis* in pace &

l. 15. a. 21. Ulp. l. 1. Reg. c. 20 l. 75 D. de teſtam.

otio fiebat, populo congregato curiatim, idque ſemel vel his in anno: quò fiebat, ut neceſſariò plures decederent inteſtati, nec teſtamentum, licèt maximè vellent, facere poſſent; alterum, quod *in procinctu* fiebat, à militibus cinctis, ſtantibus in acie, & paratis cum hoſte confligere. Quibus deindè acceſſit & tertium, quod per *æs, & libram* fiebat, ſive per imaginariam quamdam emancipationis ſeu venditionis ſpeciem. Verùm duo priora jam olim vetere adhuc Republica in deſuetudinem abierunt. Tertium, licèt diutius permanſerit, attamen partim & hoc in uſu eſſe deſiit. Succeſſit ergo *prætorium*: in quo nulla deſiderabatur emancipatio, aut imaginaria hereditatis venditio; ſed ſeptem teſtes & ſigna teſtium ſufficiebant: cùm jure civili teſtium ſigna non eſſent neceſſaria. Poſtremò conflari cœpit aliud Teſtamenti genus, partim ex jure civili, quod Teſtamentum uno contextu fieri mandat: partim ex jure prætorio, quod ſeptem ſigna deſiderat; & denique ex Conſtitutionibus Principum, quæ ſubſcriptiones teſtium adhiberi voluerunt.

§. ſed prædict.

§. ſed cum paulatim. & §. fin. h. t.

Quot verò hodie ſunt genera Teſtamentorum?

Vigil. tit. prox. illis autem n. 5. l. 21 § 1. & l. ult. C. d. teſt. l. 78. ff. de R. J.

Similiter duo: *Commune* ſive *Paganicum*, & *Militare*. Pagani enim opponuntur militibus: eoque nomine veniunt omnes, qui non militant, non modò agreſtes, verùm etiam cives. Rurſus Paganicum; aliud *Solenne in Scriptis*, ſive *Scriptum*; aliud *Nuncupativum*. Sunt etiam Teſtamenta, in quibus ſolemnitates pleræque de jure requiſitæ remitti ſolent, ut in teſtamento ad pias cauſſas, in diſpoſitione patris inter liberos, in teſtamento ruſticorum. Etſi nihil facilè mutandum ſit ex ſolemnibus; tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt.

Quas ſolemnitates requirit Teſtamentum Scriptum?

§. 3. 4. l. 21. §. 3. ff. h. t.

I. Ut fiat uno eodemque tempore, ac contextu, ſine ullo diverticulo ad actum aliquem extraneum. Quia actus teſtamenti civilis, & unius formæ, debet eſſe continuus.

II. Ut celebretur coram ſeptem teſtibus ad hoc rogatis, ut omnis excludatur ſubornatio, iiſque civibus Romanis, maſculis ac puberibus.

l. 21. §. 5. & ſeq. ff. & l. 21 & 28. Auth. & non obſer. C. h. t.

III. Ut declaretur per manum teſtatoris, vel teſtium, nomen heredis. Quod deinde mutatum fuit; ita ut hodie ſufficiat, nomen heredis ſcribi per alium quemlibet, dictante teſtatore; ideò quòd periculoſum ſit tam multis teſtibus id innoteſcere; quo caſu teſtator ſcribere debet, eam eſſe ſuam ultimam voluntatem, vel ejus nomine octavus teſtis.

l. 21. § 4 ff h. t.

IV. Ut reliqui teſtes omnes ſubſcribant teſtamento, & ſigilla ſua imprimant; ſi alterum deſit, pro infecto habetur teſtamentum.

l. 9. & 12. C. de teſtam.

V. Ut teſtes ſint in præſentia & conſpectu teſtatoris, ipſumque oculis videant; niſi ex privilegio relaxata ſit hæc obſervatio.

Cur hic ſeptem teſtibus opus eſt; cùm in alia ultima voluntate quinque ſufficiant?

Vel quia myſticus hic numerus; vel quia quinque teſtibus requiſitis in omni alia ultima voluntate duos addidit Prætor, in vicem illius, qui olim familiam emebat, & qui æs ponderabat: judicabat enim, majore cautela munienda eſſe teſtamenta adversùs fraudes, quippè quas defuncti redarguere non poſſunt.

c. cum eſſet ff de teſt. l. 12. ff de teſtib.

Jure verò Canonico teſtes ſufficiunt duo vel tres, & validum eo jure eſt teſtamentum coram Parocho & duobus teſtibus legitimè factum. Hinc probatio cujuſque rei per duos teſtes impletur, ubi numerus eorum non adjicitur.

Poſſuntne teſtes omnes uno annulo ſignare?

§. poſſunt h. t. l. 22. §. 2.

Poſſunt, eoque ſive alieno, ſive proprio: poſſunt & alia re qualibet, quæ characterem ſive ſignaculum habeat. Dependet enim ſignatio ex fide ſignantis, non ex materia ſigni; ideoque cujus ſit annulus, nihil refert. Nam etſi à teſtatore annulum accepero, & ſignavero teſtamentum, valet, quaſi alieno ſignaverim. At, ſi conſultò ſigna turbata ſint à teſtatore, non videtur ſignatum. Poſſe autem & nocte ſignari teſtamentum, nulla dubitatio eſt.

3. 5. & 6. ff. h. t. & l. 12. C. eod.

Quinam adhiberi teſtes poſſunt in teſtamento?

§. Teſtes autem l. 8. & 16. ff. qui teſt. fac. poſ. Verſ. ſed neque l. 18 & 26. ff d. t. & l. 20. ff. eod.

Cum quibus teſtamenti factio eſt, ſive qui capere ex aliorum teſtamentis atque inſtitui heredes poſſunt. Teſtamenti proinde factio cives comprehendit, & requirit Romanos, excludit peregrinos, deportatos, captivos, qui capere ex teſtamento non poſſunt. Sunt & alii, qui licèt ex teſtamento capere poſſunt; tamen non poſſunt in eo eſſe teſtes, vel propter corporis vitium, ut muti, ſurdi, cæci; vel propter mentis defectum, ut furioſi, impuberes, prodigi; vel propter vitæ probra, veluti ob carmen ac crimen famoſum damnati, quos leges jubent, improbos inteſtabileſque eſſe, qui utraque carent teſtamenti factione, & activa & paſſiva; vel propter conditionem, ut ſervi; vel propter ſexum, ut mulieres.

Cur verò mulieres removentur?

l. 3. §. pen. & l. 8. ff. de teſt. & d. l. 20. § 6. erg l. 22. ff. de teſt.

Ratio hujus non in fragilitate ſexus poſita eſt; cum mulieres in aliis negotiis ac contractibus, atque adeò in judicio capitali, audiantur: ſed procedit ex Jure antiquo, quo teſtamenta fiebant in Comitiis, atqui cum fœminis nulla Comitiorum communio fuit, ideſt, arcebantur à Comitiis, ſive jure ſuffragii, mulieres; uti & ab omni virili officio, cujuſmodi eſt teſtimonium dicere, ſubſcribere, ac ſignare teſtamentum.

Quid, *ſi aliquis ex teſtibus creditus fuerit liber, cùm ſignaret teſtamentum; poſtea verò apparuerit ſervus?*

§. ſed cum alicujus l. 1. C. de teſt. l. 3 ff. de off. præt.

Id quidem ſummo jure non valet; cùm eo tempore, quo teſtamentum condebatur, ejus conditioni fuerit teſtis, ut teſtium numerum adhiberi non poſſit, quippe incapax juris civilis. Verùm ex benignitate & liberalitate Imperatoris teſtamento ita ſubvenitur, ut perindè habeatur ratum firmumque, ac ſi, ut oportet, factum eſſet; præſertim ſi teſtis eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu fuerit habitus liber, nec quiſquam ei ſtatus quæſtionem moverit. Conditio enim teſtis inſpicitur, quæ fuit tempore conditi teſtamenti; ut nihil noceat, ſi quid poſteà ei contigerit.

l.22. §. 1. ff. h. t.

l. 22. ff. de R. J.

Hinc *plenius voluntates teſtantium interpretamur*; quia publicè expedit eas exitum habere: alioqui ſi non plenius interpretemur voluntates, ſæpè in nihilum, & cauſſam inteſtati reciderent.

Qui in poteſtate familiave fuerint teſtatoris, rectène adhibentur teſtes?

§. pater l. 9. 10. & 17 ff. de teſtib. l. 22. in pr.

In alieno quidem teſtamento rectè adhibentur, veluti pater & filius, qui in poteſtate eſt patris; itemque duo pluresve fratres, qui in ejuſdem patris ſunt poteſtate: cùm nihil noceat, nullave lex ſit, quæ prohibeat ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi: in teſtamento verò proprio, ideſt cum vel pater ipſe, vel filiusfamilias de caſtrenſi peculio, vel etiam frater teſtatur, hi inter ſe alter alteri prohibentur eſſe teſtes. Reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium; cùm nullus in re propria idoneus perhibeatur teſtis. Domeſticum teſtimonium, non ex cognatione intelligimus, ſed ex unione, quæ per patriam poteſtatem contingit.

l. 195. § ff. de V. S.

Quid, *ſi heres ſcriptus, adhibitus fuerit teſtis in teſtamento?*

§. ſed neq. heres.

Eo caſu, *neque ipſe heres ſcriptus*, neque is, qui

qui in poteſtate ejus eſt; *neque pater*, qui eum habet in poteſtate; *neque fratres*, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, *teſtes adhiberi poſſunt*: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur inter teſtatorem & heredem agi. Heres autem videretur ſibi ipſi jus & teſtimonium dicere in propria cauſſa: quod jura prohibent propter affectum, qui ſubvertere veritatem ſolet. Eſt & hæc ratio, quòd heres veteriſſimam repræſentet imaginem emtoris familiæ, qui teſtis eſſe non poterat.

l. 20. in pr. ff. h. t.

Quid igitur cenſes de legatariis ac fideicommiſſariis?

§. legatarii.

His, quia non juris ſucceſſores ſunt, teſtimonium non denegatur, ideſt, negotium non cenſetur agi cùm legatariis principaliter, ſed cum heredibus, deque re & cauſſa heredum; cùm heredis inſtitutio ſit fundamentum & caput teſtamenti. Legatum verò eſt res ſingularis, & res certa: non univerſitas, aut jus aliquod univerſum, qualis eſt hereditas: atque ideò legatarii, ut & perſonæ iis conjunctæ, non dicuntur in re propria, ſed in cauſſa heredis ferre teſtimonium. Eſt & illa ratio, cur legatarii poſſint eſſe teſtes in teſtamento, quo ſcilicet teſtamenti faciendi negotium per eos facilius expediretur, & ob teſtimonii meritum, ut aliquid detur illis, quorum fide ac teſtimonio ultima ſuſtinetur voluntas.

L. 14. ff. de reb. dub. Vigil. h. e.

Diverſum eſt in fideicommiſſariis univerſalibus; quia heredum locum obtinent, atque in eos transferuntur per reſtitutionem omnia jura hereditatis.

Intereſtne, cui materiæ inſcribatur Teſtamentum?

§. nihil autem l. 1. ff. l. fin. C. h. t. l. 9. in pr. & §. 10 ff de bon. poſſ. ſec. ta. l. 12. §. ult. ff. h. t.

Nihil intereſt, in qua materia ſcribatur, in tabulis, an in chartis, membranisve, reſcribit hic Imperator, tantùmque agi, ut de eo conſtet. Olim in tabulis ceratis teſtamenta ſcribi ſolebant, & lino ligari, linteoque involvi.

Poteſtne unum Teſtamentum pluribus confici codicibus?

§. & unum. l. 10. ff teſt. quemad. mod. aper. l. 24. ff. h. t. d. l. 1. §. 7.

Poteſt, imò interdum etiam neceſſarium eſt, plura facere exemplaria unius teſtamenti, quo uno amiſſo, ex alio voluntas conſervetur; dummodo omnia quæ ſint authentica, ejuſdem tenoris & ſolemnitatis ab iiſdem teſtibus ſubſcripta, ſubſignataque. Aliàs ex ſolo & nudo exemplo non poteſt adiri hereditas; licèt dari poſſit bonorum poſſeſſio.

Quid eſt Teſtamentum Nuncupativum?

§. fin. h. t. l. 1. §. 7. §. fin. l. 21. §. per nuncupat. C. de teſt. d. l. 21. & 26. C. de teſtam. l. ult. C. de jure cod.

Quod ſola fit nuncupatione, ſeu voce tenus, quando ſcilicet teſtator viva voce heredem palàm nuncupat, ultimumque voluntatis ſuæ elogium aperit; idque coram ſeptem teſtibus, ad hoc convocatis & rogatis ſpecialiter; item uno eodemque contextu, eodem tempore & loco, nullo actu extraneo interpoſito. Unde patet, eaſdem ferè ſolemnitates in teſtamento Nuncupativo requiri, quas ſuprà in Scripto deſiderari diximus, excepta ſola ſolemnitate extranea, ſcriptionis ſcilicet; item ſubſcriptionis & ſignaturæ teſtium. Quod teſtamenti genus hodiè maximè in uſu eſt: idque Notarius, ſi quis præſens fuerit, redigere in ſcripturam poteſt & ſolet; nihilominus manet Nuncupativum; cum ſcriptura ad memoriam, non ad ſolemnitatem aliquam adhibeatur.

T I T U L U S. XI.

De militari Teſtamento.

Titulus ſuperior fuit de Paganico Teſtamento ſolemni; hìc agitur de Militari minus ſolemni.

Quid eſt Teſtamentum Militare?

in pr. h. l. 1. 9. ff. h. t.

Q*Uod liberum ac ſolutum eſt ſolemnitatibus juris*. Nam miles in expeditione conſtitutus, quocumque modo, ſive ſcripto ſive ſine ſcriptura, extremam ſuam voluntatem ordinaverit, valebit teſtamentum, ex ſola voluntate militis, ideſt, quamvis neque legitimus teſtium numerus adhibitus fuerit neque alia obſervata ſolemnitas circa rogationem, ſubſcriptionem & ſubſignationem teſtium. Imò & miles poteſt decedere cum pluribus teſtamentis, poteſt heredes inſtituere ad certum tempus; poteſt item decedere partim teſtatus, partim inteſtatus; liberoſque, quos habere ſe ſcit, præterire, ceſſante querela, &c. Nam teſtamenta militum ad juris gentium ſimplicitatem reducta ſunt per omnia; idque vel propter nimiam imperitiam eorum, quia in expeditione occupati, ne populari quidem juris ſcientia præditi ſint, nec copiam conſulendi peritiores habeant; vel potius favore Reipublicæ, ne milites cogantur deſerere ſtationem ſuam ſolius teſtamenti ordinandi cauſſa: maximè, quia expeditionis neceſſitas ſæpè non dat locum & tempus obſervationi ſolennium; cum inter armorum ſtrepitum verba juris civilis non exaudiantur.

l. 19. ff h. t. l. 8. & 9. C. cod. d. l. 1. & l. 9. & 15. C. cod.

d. §. 1. h. t. Verſ. illum autem l. 5 & l. 37. C. h. t.

Quid, *ſi extra expeditionis neceſſitatem aliis in locis, vel ſuis ædibus, degat miles?*

Verſ. illis autem h. t. l. 1. & 17. C. cod. Cujac. conſ. 49.

Tunc privilegium hujuſmodi militare fruſtrà ſibi vindicabit; cum ſic ceſſet ratio privilegii, & per otium facultatem habeat miles ſe inſtruendi. Quod quidem licèt communiter intelligatur de militibus ſtationariis, ac limitaneis; tamen idem privilegium & his & militibus agentibus in hibernis & præſidiis, alii tribuunt; cum & illis expeditionis incumbat neceſſitas, ad quælibet diſcrimina obeunda pro defenſione provinciæ.

Quomodo conſtabit de voluntate militis, ſi omnis remiſſa ei ſit ſolemnitas?

§. planè. l. 24 35. & 40. in pr. d. h. t. l. 12 ff. de teſt. h l. 15. C. eod.

Licèt militis qualiſcumque voluntas pro jure obſervetur; tamen de ea certò conſtare debet. Conſtabit autem vel ſcriptura ipſius militis, vel *convocatis ad hoc hominibus*, ideſt, teſtibus, ſaltem duobus, qui affirment, militi voluntatem fuiſſe teſtandi, quæ aliàs calumniis foret obnoxia. *Scriptura* etiam probat, ſi miles moriens quid in vagina, clypeo, aut pulvere, literis ſanguine ſuo rutilantibus, ſcripſerit. Probant verò *teſtes* etiam *non rogati*; cum rogatio ad ſolemnia juris civilis ſpectet, quibus ſolutus eſt miles.

Quid *ſi, ut plerumque in ſermonibus aut conviviis fieri ſolet, miles dixerit, ſe aliquem heredem facere?*

Verſ. cæterum.

Non oportet hoc pro teſtamento ſervari; nec exemplum ejuſmodi admitti debet, vel ipſorum militum gratia; quia videtur miles magis captandæ benevolentiæ cauſſa, aut repentino affectu ſimile quid dixiſſe & jactaſſe, quam ex animo faciendi talem heredem. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſtèrent, qui affirmarent ſe audiſſe eum dicentem, ſe relinquere bona, cui viſum ſit: & per hoc vera judicia ſubverterentur, ac fictitius aliquis obreperet heres: cujus proindè erit oſtendere, militem teſtandi animo de rebus ſuis diſpoſuiſſe, eaſque ſibi reliquiſſe.

d. l. 24.

Gaudetne hoc teſtandi privilegio miles mutus & ſurdus?

§. quin immo. h. t. 4. ff. cod.

Gaudet, ſi caſu aliquo, aut vulnere, aut morbo, hæc vitia contraxerit in militia, & aliquatenus poſſit voluntatem ſuam indicare; ſecus ſi ſurdus & mutus ſit à nativitate, qualis non poteſt eſſe miles, cum nequeat exaudire mandata.

Ideo-

Ideoque hujuſmodi ſurditatis defectus ſupervenicns cauſſat quidem miſſionem; ut tamen, eum miles maneat, privilegio gaudeat teſtandi.

Quouſque durat hoc privilegium ?

§. ſed hactenus.

Quamdiu militant, & in caſtris degunt: ubi ſi teſtamentum fecerint, deinde dimiſſi à militia intra annum deceſſerint, valebit teſtamentum, velut jure militari factum. Si verò conditio, heredi in eo teſtamanto adſcripta, poſt annum demum extiterit, nihilominus valabit teſtamentum, quaſi militis, poſt annum miſſionis, ad quem annum conditio retrotrahitur. Miſſionem intellige honeſtam, & cauſſariam, non ignominioſam. Nam ignominioſè militia miſſi, perdunt hoc privilegium, quod præmii loco tributum aſt merentibus.

l. 21. & 38. in pr. ff. h. t.
l. 26. ff. eod.

Teſtamentum ante militiam non jure factum, valebitne teſtatore milite ?

§. ſed & ſi quis, l. 9. & 20. §. 1. ff. h. t.

Dicendum eſt: *valere hoc teſtamentum quaſi ex nova militis voluntate*: nempè ex aliquo militis actu, puta, ſi in expeditione degens, miles factus, illud reſignaverit, & quædam adjecerit, ſive detraxerit; vel aliàs ejus manifeſta fuerit voluntas, teſtamentum valere volentis.

Quid, *ſi in arrogationem datus fuerit miles, vel emancipatus ?*

§. denique. h. t. l. 22. cum ſeq. ff. eod.

Eo quoque dicendum aſt: *valere teſtamentum quaſi ex nova militis voluntate, nec videri capitis diminutione irritum fieri*: ſive, inquam, miles paterfamilias ſeſe arrogandum dederit; ſive miles filiusfamilias fuerit capite minutus vel emancipatus. Nam capitis diminutio, quæ eſt privata, & juris civilis commentum, non poteſt publicum jus militum, & gentium infringere. Atqui in eo differt miles à pagano, cujus teſtamentum capitis diminutione fit irritum. Ratio differentiæ eſt, quod pagani teſtamentum deducatur in caſum, à quo incipere non poteſt, non etiam militis, cui, de caſtrenſi peculio teſtanti, patria non obſtat poteſtas: ut non ſit opus declaratione nova voluntatis; cum prior voluntas duret, ſi aliud non appareat.

Quid, *ſi filiusfamilias teſtetur de bonis quaſi caſtrenſibus ?*

§. ult. l. fin. C. de inoff. teſt.

Eo quidem caſu ad exemplum filiifamilias militis, qui teſtari de bonis caſtrenſibus poteſt, permiſſum quoque eſt filiofamilias togatam militiam exercenti, teſtari de bonis quaſi caſtrenſibus; non tamen jure militari, ſed communi; quia licèt Advocati & cauſſarum Patroni militare quodammodo dicantur, & non minus providere humano generi, quàm ſi prædiis atque vulneribus patriam parenteſque ſalvarent; id tamen ab iis fit citrà neceſſitatem expeditionis.

l. 14. C. de advoc. div. jud.

TITULUS XII.

Quibus non eſt permiſſum facere Teſtamentum.

Poſtquam Imperator Teſtamenti ordinandi formam ita tradidit, quaſi ea permiſſa in genere ſit omnibus; nunc quaſi exceptiones regulæ illius ſubjicit, de iis, qui jure prohibentur Teſtamentum facere.

Quibus igitur permiſſum non eſt facere Teſtamentum ?

h. t. in pr. l. 2. & 6 ff qui teſt. fac. poſ.

ALii prohibentur ob vitium, vel animi, ut impuberes, furioſi, & fortè etiam prodigi; vel corporis, ut mutos, & ſurdus, & cæcus; vel ob ſtatum, ut filiuſfamilias.

I. Igitur *qui alieno juri ſubjecti ſunt, ut filiusfamilias, teſtamenti faciendi jus non habent.* Nam licèt teſtamentum ad res pertineat privatas; ejus tamen faciendi licentia ex jure publico procedit; quo ſoli patrifamilias, hoc eſt, ei, qui ſui juris ſit, conceditur de pecunia, ideſt ſubſtantia ſua teſtandi facultas; quam proinde facultatem non habent filiifamilias. Adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiſerint; nihilo magis jure teſtari poſſint, cum ejuſmodi privata permiſſio non poſſit immutare jus publicum. Planè, quin mortis cauſſa donare poſſint, ſi parentes conſentiant, nulla ratio impedit; quia licèt quoad effectum talis donatio pro ultima voluntate habeatur; tamen quoad eſſentiam contractus magis aſt, & privati juris: atqui filiusfamilias contrahendo alienare poteſt, conſentiente utique patre.

l. 38. ff. de pact.
l. 27. ff. de R. J.
l. 25. ff. de donat. mor. cauſ.

Quid juris eſt de caſtrenſi, quaſi caſtrenſi, & adventitio peculio ?

Olim militibus, qui in poteſtate parentum erant, hoc privilegium dabatur: hodie etiam dimiſſis à militia, ideſt, veteranis, ut de *peculio caſtrenſi* teſtari valeant; quia intuitu illius pro patribusfamilias habentur. *De peculio quaſi caſtrenſi* idem juris aſt. *De adventitio* verò, licèt illud pleno jure ſit filiorumfamilias (ut aliquibus caſibus contingit) ultima voluntate diſponere prohibentur; quia nullibi inveniuntur patria poteſtate exemti, hujus peculii reſpectu. Imò licèt ſuæ poteſtatis facti deceſſerint, teſtamentum ante factum manet inutile; quia ejus principium inſpicitur, nimirum tempus conditi teſtamenti, quo filiusfamilias teſtamenti faciendi facultatem non habuit. *Quod enim initio vitioſum eſt, tractu temporis non poteſt convaleſcere.*

Verſ. quod quidem jus in pr. l. 6. §. ult. ff. de injuſt. rupt. l. 3. C. de caſtr. pec. & l. 2. ff. eod. l. 29. ff. de R. J.

II. *Impuberes teſtamentum facere non poſſunt*; quia nullum eorum animi judicium eſt: quales ſunt maſculi, qui decimumquartum, & fœminæ, quæ duodecimum ætatis annum nondum compleverint; quem quidem annum complaviſſe quis dicitur, dum ejus ultimum attigerit diem. Quoties enim de favore alicujus agitur, placuit diem cœptum haberi pro completo.

l. 19. ff. qui teſt. fac. poſ. §. præterea l. 5 & d l. 19. ff. qui teſt. fac. & l. 4. C. eod. Verſ. item furioſi l. 9. C. h. t.

III. *Furioſi & Amentes*: teſtamentum enim teſtatio aſt mentis, nec fieri poteſt ab iis, qui mente & ratione carent. Factum autem ante furorem, aut tempore intermiſſi furoris, firmum permanet: etiam recurrente furore; qui eum tantùm ſit facti, non infirmat id quod jure factum eſt. Unde in eo qui teſtatur, eo tempore quo teſtamentum facit, integritas mentis, non corporis ſanitas exigenda eſt. Quò pertinet regula juris: *Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatus eventum capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.*

l. 101. ff. de R. J.

IV. *Prodigi*, poſt interdictam bonorum ſuorum adminiſtrationem; quia tales, quoad bona, dicuntur furioſum facere exitum. Quod ſi tamen ante interdictionem fecerint teſtamentum, illud ſatum manet, etiam poſt interdictionem. Quæ quidem interdictio ipſo jure expirat, recepta vitæ ac morum ſanitate; & ſic prodigi in poteſtate deſinunt eſſe curatorum.

§. item prodig. l. 1. ff. de curat. fur. l. 40. ff. de R. J.

V. *Surdus & Mutus à natura.* Qui quidem olim nullo modo teſtari poterant; cum mutus accire & rogare teſtes, ſurdus exaudire verba familiæ emtoris non poſſet. Si tamen teſtandi licentiam à Principe impetraſſent, valebat teſtamentum. Hodie mutus & ſurdus à natura teſtari nequit; quia explicare mentem ſuam non poteſt: caſu verò & ex accidenti mutus ac ſurdus factus, ſi quidem literas ſciat, teſtari poteſt: & ut ſurdus tantùm, vel mutus tantùm; neque intereſt; an quis natus; an caſu factus ſit mutus & ſurdus; dummodo iſte ſcripto mentem ſuam indicare, hic voce exprimere & prodere eam poſſit. Non enim debet id, quod ritè factum eſt, ex aliquo eventu vitiari, quantumvis caſus is emergat, à quo negotium incipere non potuit.

§. item ſurdus. l. 6. §. 1. & l. 7. h. t. l. 10. C. eod. l. 85. §. 1. ff. de R. J.

VI. *Cæcus*; niſi obſervata forma ab Imperatore Juſtino præſcripta: nempe, ut, quia ſcribere cæcus non poteſt, teſtamentum faciat per nuncupationem, declaretque heredem, & ſimul dignitatem exprimat heredis, adhibitis ſeptem teſtibus & Notario, vel octavo teſte, ſi copia

§ Cæcus, & l. 8. C. h. t.

Nota-

Notarii non ſit, qui voluntatem ultimam defuncti accipiat, & in ſcripturam redigat, ſubſcribat & ſubſignet, unà cum teſtibus.

§. ejus qui apud l. 22. ff. h. t. VII. *Captus ab hoſtibus*, interim dum apud hoſtes eſt, quippè factus ſervus hoſtium; adeoque teſtamentum factum ante captivitatem, ſtricto jure corruit, eo quod devenerit in caſum, à quo incipere non poteſt. Attamen ex æquitate valet; cum per jus poſtliminii, quoad ſuos reverſus priſtina omnia recuperat jura, & fingitur nunquam in hoſtium fuiſſe poteſtate; tum per legem Corneliam, quæ ſuſtinet teſtamentum ejus, qui apud hoſtes moritur, fingendo eum ipſo momento captivitatis mortuum; atque ita liberum, non ſervum, obiiſſe. Unde Paulus: *Fictio legis Corneliæ & hereditatem & heredem facit*. l. 18. ff. ad l. Fel.

Sunt & plures alii, qui teſtari jure prohibentur, de quibus hic & alibi Interpretes, veluti obſides, niſi id eis ſpecialiter a Principe concedatur; damnati ad mortem; crimen læſæ majeſtatis committentes, hæretici; uſurarii manifeſti; & Monachi poſt emiſſam profeſſionem.

TITULUS XIII.

De exheredatione liberorum.

Præter ſolemnia ordinationis ſunt alia velut intrinſeca teſtamentis, quorum principale jus eſt de liberis heredibus inſtituendis vel exheredandis.

Liberumne igitur teſtatori eſt inſtituere, quos velit, heredes?

Text. hic in princ. l. 1. & l. 1. ff. de lib. & poſt. NON eſt; *ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eum heredem inſtituat, vel exheredem nominatim faciat*: hoc modo: *Titius filius meus heres eſto*; vel ita: *Filius meus exheres eſto*: non adjecto proprio nomine, ſi ſcilicet alius filius non extet: ſic enim nominatim quis exheredari videtur. Cæterùm, ſi cum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur.

Quæ ratio iſtius juris, cur liberi neceſſariò inſtituendi ſint heredes, vel exheredandi?

l. 11. ff. de l. & poſt. l. 30. ff. de lib. & poſt. & l. 22. ff. eod. tit. Patria poteſtas, & jus ſui heredis ſeu ſuitatis, ut vulgò loquuntur. Unde cum liberi in poteſtate exiſtentes videantur quodammodo una eademque perſona cum patre, immo, & vivo patre, quaſi domini exiſtimentur rerum paternarum; ideo voluit Lex eos neceſſariò aut inſtitui heredes, ut hac vita confirmaretur dictum dominium, ex voluntate patris; aut exheredari, ut ab eo per aliquem actum exteriorem ſemoverentur. Neque enim patria poteſtas, aut ficta dominii continuatio in liberos, impedire poterat facultatem teſtandi, vel etiam exheredandi liberos, quippè quos olim & occidere licuerit.

Quid ergo eſt Exheredatio, quid Præteritio?

Cujac. in par. ff. C. h. t. *Exheredatio eſt excluſio ab hereditate, quæ lege alicui competebat, teſtamento facta & ordinanda*: ſive, *Ademtio hereditatis lege debitæ vel datæ*. Nam qui exheredat, ſubmovet quem à jure ſucceſſionis, ſive abſcindit alicui jus ſuccedendi: quod jus ei, qui illud non habet, abſcindi non poteſt. Sui heredes id habeant ex lege.

Præteritio eſt; cum liberi neque inſtituti ſunt heredes, neque, ut oportet, exheredati, quique ab omnibus gradibus ſunt omiſſi.

Licetne exheredare indiſtinctè liberos omnes?

hic in pr. Olim non licuit: diſcrimen enim fuit inter ſexum, inter emancipatos ac ſuos, inter natos & poſthumos. In primis inter ſexum ea fuit differentia, quod pater *filios* exheredare debuit *nominatim*, id eſt, nomine expreſſo: *filias* verò exheredare potuit *inter cæteros*, id eſt, non nominatim, veluti, ſi quibuſdam inſtitutis, ſubjunxerit dein teſtator: *cæteri exheredes ſunto*: ver- §. 44. & l. 25.

bo, *cæteri*, filia, non filius, comprehendebatur; fortè quia arctius videatur conjunctus patri filius, quàm filia, quæ nubendo in aliam familiam tranſit. ff. de her. inſt.

II. *Si filios* præteriiſſet pater, ejus teſtamentum erat inutile & nullius momenti. Et ita quidem inutile, ut neque vires acciperet, aut hereditas ex eo adiri poſſet, mortuo ante patrem filio; propterea quod non conſtiterit ab initio. Si verò *filias* præteriiſſet, vel etiam nepotes ex filio, & alios utriuſque ſexus liberos, teſtamentum non infirmabatur, ſed jus accreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur, id eſt, liberi præteriti accreſcebant heredibus ſcriptis: & quidem ſi ſui heredes inſtituti eſſent, præteriti ſuccedebant unà cum illis in viriles portiones; ſin extranei eſſent inſtituti; tunc ſui præteriti auferebant iis indiſtinctè ſemiſſem. Verùm hæc omnia hodie ſunt correcta, ut paulò poſt dicemus. text. hic in pr. l. 7. & 10. ff. de lib. & poſt. l. 1. & 17. ff. de inj. ruſt. rupt. Ulp. tit. 22. §. 14.

Quid juris de poſthumis fuit?

Illi quoque vel heredes inſtitui debuerunt, vel exheredari; quia qui in utero ſunt, jure civili habentur pro jam natis, quoties de commodis ipſius partus quæritur; alioquin agnatione poſthumi rumpebatur teſtamentum, non verò ſtatim fiebat irritum ipſo jure. Ratio eſt, quia accidere poteſt, ne naſcantur: ut ſi mulier, ex qua poſthumus ſperabatur, abortum fecerit. Cum igitur teſtatori metuendum ſit, ne moriatur inteſtatus, melius eſſe videbatur, ut certam ſibi inſtitueret heredem, ſi fortè poſthumus non naſceretur. §. poſt. h. l. 7. & pen. ff. de ſtat. hom. l. 5. in pr. ff. de in uſt. rupt. l. 2. & 3. C. de poſt. her. inſtit. ibi DD.

Quæ verò olim inter liberos jam natos & poſthumos fuerunt differentiæ?

Hæ in primis, quod præterito filio jam nato teſtamentum ipſo jure nullum eſſet; fœmina verò præterita, non item: at poſthumo præterito, ſive maſculo, ſive fœmina, validum quidem erat teſtamentum, ut dictum; ſed agnatione poſthumi, vel poſthumæ rumpebatur. Verſ. ſed fœmin. Verſ. maſculos.

II. Quod filia poſthuma non aliter rectè exheredaretur inter cæteros, niſi aliquid ei relictum eſſet, ne aliàs videretur per oblivionem præterita: quæ ratio ceſſat in filia jam nata, ac proindè licèt nihil ei legaretur, exheredari inter cæteros poterat. Teſte Ulp. tit. 22§. nepotes.

III. Poſthumos maſculos, id eſt, filios, & deinceps, non niſi nominatim exheredari placuit: natos verò nepotes etiam inter cæteros.

Nepote, qui loco poſthumi eſt, ſuccedendo in locum ſui heredis præterito, rumpiturne teſtamentum?

Rumpitur, ſi utique contingat patrem ejus decedere ante mortem avi teſtatoris, vel aliter de poteſtate exire. Ne ergo eo modo rumpatur teſtamentum; ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere vel nominatim exheredare debet teſtator, ita & nepotem ex filio; ne fortè & is ſuus factus, quaſi agnatione rumpat teſtamentum. Idque Lege Julia Vellea proviſum eſt, qua ſimilis exheredationis modus, ad ſimilitudinem poſthumorum, demonſtratur: ita videlicet: *Si filius meus ante me moriatur, aut alio modo deſinat mihi ſuus heres eſſe, nepos ex eo, qui jam natus eſt, heres eſto, vel exheres*. § poſth. verſ. ne ergo. l. 29. ff. de lib. & poſt.

Quid, *ſi liberi emancipati inveniantur præteriti?*

Illi jure civili teſtamentum non dicunt ipſo jure nullum: quia emancipatos liberos, eo jure neque heredes inſtituere, neque exheredare, neceſſe eſt; cum non ſint ſui heredes, ſed numero extraneorum habeantur. Verùm Prætor liberos omnes, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet, datque emancipatis præteritis bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti; quia licèt tales civiliter deſierint eſſe ſui, non tamen verè & naturaliter deſierunt eſſe liberi. Civilis enim ratio jura naturalia perimere non poteſt. §. emancipatos. l. 8. ff. de R. J.

Quid

Digitized by Google

Quid dicendum de Adoptivis?

§. adopt.

Illi, quatenus in poteſtatem tranſeunt adoptantis, quamdiu ſunt in poteſtate, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptiis quæſiti: unde & vel inſtituendi ſunt heredes, vel exheredandi. Verùm emancipati à patre adoptivo; penitùs pro extraneis habentur; tantum abeſt, ut neneſſe ſit, eos vel inſtitui vel exheredari.

Et hæc quidem de exheredatione liberorum ex jure veteri, quid verò jure novo obtinet?

§. ſed hæc quidem l. ult. C. de lib. præt.

Jure novo, ex Conſtitutione Juſtiniani, ſublata ſexus differentia, omnes omnino liberi, ſive mares ſint, ſive fœminæ; cum æquè ſint homines, ſui, vel emancipati, cum & hi æque ſint liberi; ſive primi gradus, ut filii, ſive ulterioris, ut nepotes; nati ſive poſthumi, ſi non inſtituantur heredes, nominatim ſunt exheredandi.

Manſit ea adhuc differentia, quod, filio jam nato præterito, teſtamentum ab initio ſit inutile; præterito verò poſthumo, tunc demum, cum is natus fuerit; quod denique emancipati præteriti non dicant teſtamentum ipſo jure nullum, ſed per bonorum poſſeſſionem contra tabulas petant illud reſcindi.

Quid denique Jure noviſſimo aliter circa liberorum exheredationem ſtatutum fuit?

Nov. 117. c. 5 in pr. unde ſumta Authent. non licet C. de lib. præt. d. c. 3. in fin. Auth. Ex cauſa C. d. t. Gudel. de Jure noviſſ. l. 2. c. 4.

I. Quod non liceat penitus patri vel matri, avo vel aviæ, aliquem ex liberis exheredare, vel præterire ſilentio; niſi forſitan probentur ingrati, & cauſſam ingratitudinis nominatim ſuo inſeruerint teſtamento, quam deinde hæres ſcriptus probet: adeo ut in arbitrio judicis amplius non ſit æſtimare merita cauſſarum.

II. Quod cauſſa exheredationis non expreſſa, teſtamentum non ſit ipſo jure nullum, ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet, evacuetur, reſcindatur & irritum fiat; cætera verò capitula, veluti legata & fideicommiſſa, ſalva maneant. *Quod* enim *ipſo jure nullum eſt, id reſciſſione non indiget*.

III. Quod poſthumus hodie exheredari non poſſit, ſaltem cum effectu; cum nequeat committere cauſſam ingratitudinis: atque in eo quoque differentia eſt inter poſthumum, & jam natum, quoad exheredationem.

Quot ſunt cauſſæ, ob quas exheredare licet, vel parentibus liberos, vel liberis parentes, vel fratri fratrem?

d. Nov. c. 3.

Olim cauſſæ illæ erant vagæ, & indefinitæ; earumque momenta ferè ab æſtimatione Judicis pendebant, quia omnes in facto conſiſtunt. Hodie ſunt certæ & definitæ. In *liberis* quidem revocatæ ad quatuordecim, ne nimirum moroſitati parentum indulgeatur, & contumacia liberorum refrænetur. Ex aliis verò cauſſis, paribus aut gravioribus, placuit pleriſque non ſubſiſtere exheredationem; quia odioſa & reſtringenda. In *parentibus* autem cauſſæ ingratitudinis ſunt octo:

Viglius ad § ult. h. t.

Nov. 22. c. 24.

in *fratribu* tres. Pauciores in parentibus, quàm in liberis; quia erubeſcit lex, caſtigatores, aut morum cenſores filios parentibus ſtatuere. Pauciſſimæ in fratribus; quia minora levioraque videntur, quæ à fratre, quàm quæ à filio vel parente proveniunt, delicta.

Teneturne & miles liberos ſuos nominatim exheredare?

§. ſed ſi in expedito. l. 9. cum ſeq. C. de teſt. mil.

Non tenetur: imò *ſilentium militis pro exheredatione nominatim facta valet*; dummodo non ignoraverit, ſe liberos habere, vel uxorem ſuam prægnantem eſſe; aliàs teſtamentum erit ipſo jure nullum. Nulla enim voluntas elici poteſt ex ignorantia aut errore. Cum ergo militis in expeditione occupati voluntas ſit pro teſtamento, ubi non conſtat de voluntate, teſtamentum eſſe non poteſt.

Quid, *ſi mater vel avus maternus liberos prætereat?*

§. ult. h. t. l. ult. C. de lib. præt. l. 17. C. de inoff. teſt.

Illa quoque præteritio tantum facit, quantum exheredatio patris, adverſus quem liberis querela datur inofficioſi teſtamenti. Non enim cogitur mater, vel avus maternus liberos heredes inſtituere, vel exheredare; cum eos non habeat in poteſtate. Et quidem indiſtinctè liberi præteriri à matre poſſunt, ſive ſciverit, ſive ignoraverit, ſe liberos habere.

TITULUS XIV.

De heredibus inſtituendis.

Expoſitum eſt, quomodo ſui heredes neceſſariò inſtituendi ſint vel exheredandi: nunc de inſtituendis heredibus extraneis agit, quæ ſcilicet perſonæ inſtitui heredes poſſint, quibus ex partibus, qua forma & modo.

Quid eſt Inſtitutio?

l. 1. §. ult. ff. de vulg. ſubſt. § ante heredis, inſ. de legat.

Inſtitutio heredis eſt ſubrogatio in univerſum jus, quod teſtator habuit tempore mortis. Eſtque adeo neceſſaria, ut ſine ea nihil in teſtamento ſcriptum valeat; imò veluti caput atque fundamentum totius intelligitur teſtamenti.

Qui poſſunt heredes inſtitui?

Tex. hic l. 3. & 14. h. t.

Heredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quàm ſervos & tam proprios quàm alienos: ſcilicet, omnes, qui aut teſtamentum facere poſſunt, aut capere ex teſtamento; quomodo & cum ſervo alieno teſtamenti eſt factio, ſi non ex ſua, ſaltem ex perſona & capite domini, cui acquirit, & quem ſufficit civem Romanum eſſe.

Quis dicitur ſervus proprius, quis alienus?

text. h. t. verſ. prop. l. 79. ff. h. t.

Proprius quidem, qui vel jure pleni dominii eſt proprius, vel in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. *Alienus* verò, in quo teſtator nullum jus dominii habet; vel in quo nudum dumtaxat uſumfructum habet, proprietate penes alium reſidente.

Servus proprius poteſtne indiſtinctè inſtitui heres?

l. pen. C. de neceſſ. ſer. her. inſt.

Olim non aliter quàm cum libertate inſtitui poterat; quia non videbatur teſtator voluiſſe, liberum eſſe eum, quem non manumiſerat teſtamento, cum id facere poſſet: hodie verò etiam ſine libertate eum inſtituere permiſſum eſt; cum hæc tacitè cenſeatur adſcripta, & ſine ea hereditas acquiri non poſſit. *In obſcura* enim *voluntate manumittentis, favendum eſt libertati.*

l. 179. ff. de R. J.

Eſtne caſus, quo ſervus proprius nec cum libertate rectè inſtituitur?

§. & tamen caſus l. 18. § 2 ff h. t. l. 33. ff qui & à quibus manum. l. 134. §. 1. ff. de R. J.

Eſt: nam ſervus adulterio dominæ ſuæ maculatus, manumitti ante ſententiam abſolutionis non poteſt; nec heres à domina, ejuſdem criminis rea, inſtitui, ne turpis conjunctionis macula, manumiſſionis velamenta obtegatur, & ſubducatur ſervus à quæſtione: neque enim liber homo in caput alterius torqueri poteſt, nec ſervus ex ſuo delicto præmium conſequi, aut meliorem conditionem ſuam facere.

Servus proprius inſtitutus, qualiter fit heres?

§. ſervus autem.

Fit heres aut *neceſſarius*, aut *voluntarius*. *Neceſſarius*, ſi à domino heres inſtitutus in eadem cauſſa manſerit, in familia ſcilicet domini, uſque ad mortem, nec fuerit manumiſſus: nam hoc caſu, velit, nolit, hereditatem adire cogitur; quia heres neceſſarius eſt. *Voluntarius*, ſi heres inſtitutus, à vivo teſtatore manumiſſus

fue-

fuerit: quo caſu liberum ei erit non adire hereditatem; quia manumiſſio eum fecit voluntarium. Quod ſi alienatus fuerit, eum ſic extra familiam incipiat eſſe teſtatoris, nonniſi juſſu novi domini hereditatem adire poteſt; idque ne dominum invitum obliget hereditati.

Ver. ſi verò alienatus.

Idemne in ſervo alieno herede inſtituto juris eſt?

§. alienus quoque.
L. 7. ff. h. t.

Idem planè: nam ſi in eadem cauſſa duraverit, ideſt, ſi in poteſtate manſerit domini, cujus tempore conditi teſtamenti fuit; tunc ejuſdem domini juſſu hereditatem adire debet, cui etiam acquirit. Si fuerit alienatus, juſſu novi domini. Si manumiſſus, tunc heres fit voluntarius, & ſuo arbitrio hereditatem adire poteſt.

Poteſtne ſervus alienus poſt domini mortem inſtitui heres?

§. ſervus etiam.
l. 34. ff. acq. her.

Poteſt; quia & cum hereditariis ſervis eſt teſtamenti factio: nondum enim adita hereditas, perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ut non poſſit dici perſonæ incertæ relicta hereditas, cum defunctus ſit certus; incertum verò, qui futurus ſit heres. Igitur ſervus hereditarius non videtur eſſe in dominio, cum hereditas vacans habeatur pro domino.

l. 61. ff. de ac. rer. dom.
l. 193. & l. 138. ff. de R. J.

Eſtne hoc in perpetuum? In multis ſaltem juris articulis hereditas habetur pro domino; ideoque hereditati ut domino per ſervum hereditarium acquiritur. Et quia hereditas cum teſtatoris morte continuatur, etiamſi eam adire poſtea contingat, certè id, quod acquiſitum eſt hereditati, heredi eam quandocumque adeunti acquiſitum cenſebitur. Nam, ut Celſus definit: *omnia ferè jura heredem perinde habentur, ac ſi continuò ſub tempore mortis heredes extitiſſent.* Et Paulus: *Omnis hereditas, quamvis poſtea adeatur; tamen cum tempore mortis continuatur.*

Quid, *ſi plurium dominorum ſervus ab extranea ſit inſtitutus heres, cui acquiret?*

§. ſervus autem plurium l. 67. ff. de acq. her.

Unicuiq; dominorum, cujus juſſu hereditatem adierit, pro portione ſcilicet dominii. Unde ſi omnium juſſu adierit, acquiret pro rata omnibus; ſin aliquorum tantùm, his portiones cæterorum non jubentium tacitè accreſcent.

Poteſtne inſtitui heres, quem nunquam teſtator viderit?

§. ult. h. t. l. 11. C. h. t. Cicero l. 2. de natura deor.

Poteſt, & quidem planè extraneus, & procul agens: veluti, ſi quis fratris filios peregrinantes, ſive in diſſitis regionibus agentes, ignorans qui eſſent, heredes inſtituerit: nec ideo inducitur incertitudo circa perſonam, cum aliàs poſſit ſufficienter declarari, & ſæpè tacitus erga ignotam perſonam propter virtutis celebritatem ſit affectus.

Quinam prohibentur heredes inſtitui?

L. 1. C. h. t. l. 26 ff. qui teſt. fac. poſ. c. fin. ff. de ſec. nupt. l. 1. C de infir. pœn. cal.

Deportati, peregrini; quia non habent teſtamenti factionem. Item improbi, inteſtabileſque eſſe juſſi, veluti apoſtatæ, hæretici, damnati ob carmen vel crimen famoſum; & vidua intra annum luctus nubens: quod correctum eſt Jure Canonico, quo permittitur viduæ nubere, ut non debeat puniri utens actu ſibi permiſſo. Cælibes & orbos olim Lex Julia Papia ex teſtamento civis Romani capere vetabat, ſublata poſtmodum per Conſtantinum.

Licetne plures inſtituere heredes?

§. & unum l. 9 §. 12. ff. h. t.
l. 141 §. 1. ff. de R. J.

Licet & unum hominem & plures uſque in infinitum, quot quis heredes velit facere: ut tamen voluntas poſſit habere exitum, omneſque heredes pro una eademque perſona habentur, & ſimul perſonam repræſentant defuncti; cum ſint juris ſucceſſores. Et quidem, ſi unus tantùm inſtitutus ſit heres, in totam capiet hereditatem, quippè heres ex aſſe, ideſt, toto: ſi plures ſint inſtituti, non in ſolidum ſuccedunt; nec enim duo ejuſdem rei in ſolidum domini eſſe poſſunt; ſed in partes, quas nominavit teſtator, æquales ſive inæquales.

In quot verò partes dividi ſolet hereditas?

§. hereditas.

Dividitur plerumque in duodecim uncias, quæ *Aſſis* appellatione continentur, & in aſſe inveniuntur, facta dinumeratione ab uncia, & deſinendo in aſſem: videlicet: *Uncia: Sextans*, quaſi ſexta pars aſſis, duæ unciæ: *Quadrans*, quarta pars aſſis, tres unciæ: *Triens*, tertia pars aſſis, quatuor unciæ: *Quincunx*, quinque unciæ: *Semis*, ſeu ſemiſſis, ſex unciæ: *Septunx*, ſeptem unciæ: *Bes*, quaſi bis triens, octo unciæ: *Dodrans*, quaſi demto quadrante aſſis, novem unciæ: *Dextans*, decem unciæ, quaſi demto ſextante aſſis. *Deunx*, quaſi demta una uncia aſſis, undecim unciæ.

Quænam igitur, pluribus inſtitutis heredibus, partium hereditariam fiet diſtributio?

§. hereditas, in fin. §. ſi plures l. 9. & 10. ff. h. t.

Illa, ut dixi, vel æqualis erit, vel inæqualis: nam poteſt quis in quotcumque voluerit uncias, ſuam hereditatem dividere. Et quidem conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus ſuccedi. Quod ſi verò teſtator in quorumdam perſonis expreſſerit, in aliis non expreſſerit partes, habebunt hi eam aſſis partem, quæ aliis expreſſim relicta non fuerit: veluti ſi Pamphilum ex triente, & Sempronium ex triente inſtituero; deinde alium vel alios inſtituam, nullis partibus expreſſis, ad reliquum trientem iſte, vel iſti, ſi plures ſint, vocantur.

Quid, *ſi toto aſſe completo, aliqui præterea ſine parte ſcripti ſint heredes?*

d. § ſi plures.
L. 17. §. 11 & l. 19. ff. h. t.

Tunc, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur: ſine parte ſcripti, in alteram dimidiam. Videtur enim teſtator æquè omnes honoraſſe, atque ita duos feciſſe aſſes, quibus revocatis ad unum, debetur utriuſque ſemis ſive dimidia pars: niſi ita ſcripſerit teſtator: *Ex reliqua parte heredes ſunto*: nam tunc nihil debebitur, cum nihil ſit reliquum.

Quid, *ſi teſtator plures aſſignaverit, quàm continet as?*

§. videamus l. 13. § 3. ff. h. t. § heredis, h. t.
l. 7. ff. de R. J.

Tunc, quod excedit aſſem, ſingulis pro rata decreſcet: ut è contrario, ſi pauciores aſſignaverit partes, pars vacans ſingulis tacitè pro rata accreſcet. Et ſi unum tantùm quis, ex ſemiſſe v. gr. heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit; idque ex legis interpretatione, quæ non patitur, ut quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur.

Qualiter inſtitui debet heres?

§. heres & ſeqq.
l. 88. ff. h. t.

Heres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt; ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt. Pura inſtitutio, veluti: *Titius heres eſto*: ſtatim à morte teſtatoris defert hereditatem. Conditionalis, veluti: *Titius heres eſto, ſi navis ex Aſia venerit*: differt & ſuſpendit effectum inſtitutionis, evenienteque conditione, jus inſtitutionis retrotrahitur ad tempus mortis: ut propterea dici non poſſit, teſtatorem decedere aliquo tempore inteſtatum. Quod ſequeretur neceſſariò, ſi vel ex certo tempore, puta poſt quinquennium, vel ad certum tempus, puta uſque ad quinquennium, inſtitui heres poſſet. Sed & qui ſemel heres factus eſt, non poteſt deſinere eſſe heres.

Quid, *ſi igitur dies inſtitutioni fuerit adjectus.*

l. 9. l 75. ff. de cond. & demonſt.

Placuit eum haberi pro ſupervacuo, & perinde eſſe, ac ſi purè heres inſtitutus ſit, ne utile per inu-

inutile vitietur. Si verò dies incertus ſit adjectus, valet inſtitutio; quia dies incertus conditionem in teſtamento facit.

Poteſtne ſub conditione qualibet fieri inſtitutio?

§. impoſſibilis l. 3. l. 15. h. t. l. 6. & l. 20. ff. de condit. inſti l. 12. ff. de R. J.

Poteſt; modò honeſta & poſſibilis ſit conditio, non autem turpis aut impoſſibilis: *Impoſſibilis enim conditio in inſtitutionibus; & legatis necnon in fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur*; & ſublata conditione, manet pura inſtitutio ac purum legatum, &c. ita poſtulante ſavore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præſumitur ludere. Maximè cum hoc agat teſtator, ut det & liberalitatem ſuam exerceat. Itaque plenior & prolixior ſolet fieri interpretatio in teſtamentis. In contractibus verò contrarium obſervatur. His enim impoſſibili conditione adjecta, nullius momenti ſunt. Hoc ideo diverſimodè placuit, quoniam in contractibus de onerando debitore agitur; nec veriſimile eſt, eum ultra voluiſſe obligari, quàm verbis expreſſit. Prætérea cum contractus fiant duorum pluriumve conſenſu & voluntate, perinde imputare ſibi pars altera debet, quod verba non melius conceperit.

l. 31. ff. de oblig. & act.

Quot modis conditio dicitur impoſſibilis?

l. 15. ff. de condit. inſt. c. 58 de reg. jur. in 6. l. 185. ff. de R. J.

Quatuor. I. natura, veluti: *Si cælum digito tetigeris*.

II. De jure: *Si hominem occideris*: eſt enim contra bonos mores & juris diſpoſitionem id facere. Quæ enim contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt.

III De facto: *Si montem aureum mihi dederis, heres eſto*: impoſſibilis enim hujuſmodi obligatio: fit tamen hic, ut impoſſibilitas rejiciatur, & pro non adjecta ſit. Unde illa juris regula: *Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur*.

l. 135. ff. eod. tit.

IV. Ex repugnantia verborum conditio eſt impoſſibilis, ut: *Si Titius heres erit, Sejus heres eſto; ſi Sejus heres erit, Titius heres eſto*; inutilemque planè reddit inſtitutionem, cum conditio exiſtere non poſſit; ideoque ad hunc locum non pertinet. Celſus inquit: *Ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt*. Quòd contraria ſimul ſtare non poſſunt: uno enim poſito, neceſſe eſt tolli alterum; item ſublato uno, poni alterum.

l. 16. ff. de cond. inſt. l. 187. & l. 188. ff. de R. J.

l. 124. ff. de V. S.

Quid, *ſi inſtitutioni plures adjiciantur conditiones?*

§. ſi plures cond. l. 5. ff. de condit. inſt.

Videndum: an *conjunctim* adſcriptæ ſint, ut, *Si navis ex Aſia venerit, & Titius Conſul factus fuerit*: tunc enim omnibus parendum eſt; quia pro una omnes habentur: aut *disjunctim* vel *alternativè*, ut, *ſi navis veniet, aut Titius Conſul factus ſit*: tunc enim ſufficit alteram impletam, ex mente adjicientis, qui altera contentus videtur. Unde illa regula Juris: *Ubi verba conjuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum*. Eademque regula non ſolùm in teſtamentis, ſed & in contractibus locum habet. Interdum in teſtamentis alternativa eſt loco conjunctivæ; idque ne defraudetur quis commodo teſtatoris.

l. 110. § 3 ff. de R. J.

Quando habetur pro completa conditio?

Quotieſcumque in teſtamentis & contractibus quid rejicitur in conditionis eventum, habetur ea pro impleta, ſi ſtet per eum, cujus intereſt, conditionem non impleri, quo minus impleatur. Sic intelligenda regula: *In jure civili receptum eſt, quoties per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur; perinde haberi, ac ſi conditio impleta fuiſſet*. Eaque regula obtinet in libertatibus, legatis, heredum inſtitutionibus, ſtipulationibus & aliis civilibus negotiis.

l. 161. ff. de R. J.

TITULUS XV.

De Vulgari Subſtitutione.

Ne Teſtatores præter ſuam voluntatem decedant inteſtati; quia ſcilicet inſtitutus non poſſit, aut nolit heres eſſe, alium vel alios ſubſtituere heredes ſolent in primi heredis defectum.

Quid eſt Subſtitutio?

E*St ſecundi heredis inſtitutio*, vel: *Eſt deſignatio heredis in ſecundo vel ulteriore gradu facta*: ordine tantùm ab inſtitutione, quæ eſt primi heredis, differens. Exempli cauſſa: Inſtitutio eſt: *Titius mihi heres eſto*: Subſtitutio verò: *Si Titius mihi heres non erit, Sempronius mihi heres eſto*.

l. 1. & l. 43. § 2. ff. h. t.

Quotuplex eſt Subſtitutio?

I. Alia eſt *Directa*, quæ fit verbis directis & civilibus, directè & immediatè ipſum ſubſtitutum reſpicientibus: ejuſmodi ſunt verba, *Do*, *Lego*, *Heres eſto*, &c. Alia *Fideicommiſſaria*, quæ verbis fit precariis & obliquis, non immediatè ad ſubſtitutum directis, ſed mediante alia perſona, cujus miniſterio reſtituatur hereditas; cujuſmodi ſunt verba, *Rogo*, *Mando*, *Volo*, *Fidei tuæ committo*.

l. 6. ff. de vulg.

§. ult. infr. de ſing. reb. per fid. reſ.

II. Directa ſubſtitutio alia eſt *Vulgaris*; ſic dicta, quod vulgò fiat, ſive in vulgarem caſum, ſcilicet in caſum non aditæ vel acquiſitæ hereditatis: *Si heres non erit*. Alia *Pupillaris*, qua parentes liberis ſubſtituunt impuberibus, in poteſtate conſtitutis, in caſum acquiſitæ hereditatis & mortis antè ætatem pupillarem; de qua *tit. ſeq.* Ad utramque ſpeciem pertinet *Exemplaris*, *Reciproca*, *Compendioſa*; niſi exemplo teſtamenti, Subſtitutionem directam dividere malis in *Paganicam*, & *Militarem*. *Paganicam* verò in tres ſpecies, *Vulgarem*, *Pupillarem*, & *Exemplarem*, ſeu potius *quaſi pupillarem*.

III. *Vulgaris*; alia eſt *Expreſſa*, quæ fit verbis expreſſis, & nominatim in caſum vulgarem: ut, *Titius heres eſto; ſi Titius heres non erit, Cajus heres eſto*; alia *Tacita* ſive *ſubintellecta*, quæ intelligi & contineri dicitur ſub expreſſa tacitam continente pupillarem; quia ex divi Marci & Veri Conſtitutione, ſubſtituens in alterum caſum dumtaxat, in utrumque caſum ſubſtituiſſe intelligitur.

l. 4. ff. de vulg.

Quinam ſubſtituere ac ſubſtitui vulgariter poſſunt?

Subſtituere quilibet poteſt, qui & teſtari: item ſubſtitui omnes, qui & heredes inſtitui; ſive qui teſtamenti factionem cum teſtatore habent; non tantùm liberi homines, ſed & ſervi, cum quibus ex perſona dominorum teſtamenti factio eſt.

Ulp. leg. tit. 22.

Quibus verò ſubſtitui?

Subſtitui ſimiliter *omnibus cujuſcumque conditionis, & ætatis, heredibus poteſt*, ſuis & extraneis: imò & ſervo; ſive alieno, de quo minus dubium eſt; ſive etiam proprio, qui neceſſarius heres eſt: quem proinde putant aliqui per ſubſtitutionem ex neceſſario fieri voluntarium: ſed falluntur; cum, quoad ſervum, ſubſtitutionis hujus effectus ſit, ut ſervo inſtituto non adeunte; vel quia morte præventus non poteſt; vel quia manumiſſus recuſat, aut alienatus per novum dominum impeditur, non deferatur teſtamentum, ſed ſuſtineatur per ſubſtitutum.

l. 5 ff de ſerv. leg.

Qualiter fit hæc ſubſtitutio?

Subſtitui poſſunt vel plures in unius locum, vel unus in plurium vel ſingulorum, vel invicem §. & plures.

ipſi

ipſi , qui heredes inſtituti ſunt : hac forma : *Titius & Mævius heredes ſunto. Titium Mævio , Mævium Titio ſubſtituo :* vel , *Titium & Mævium heredes inſtituo , & invicem ſubſtituo :* quam vocant *Reciprocam* , ideſt , mutuam ſubſtitutionem ; quia vice mutua heredes invicem ſubſtituuntur ; item *Breviloquam* , quod breviter & compendio fiat . Differt tamen à *Compendioſa* ; quia illa compendio ſermonis varias ſubſtitutionum ſpecies complectitur , hac formula : *Quandocumque filius meus deceſſerit , Titius heres eſto .*

41. § 4. ff. t.

Quid , *ſi teſtator ex diſparibus partibus heredes ſcriptos invicem ſubſtituerit ?*

Tunc , *ſi nullus in ſubſtitutione partes expreſſerit , videtur eas dediſſe , quas in inſtitutione expreſſit* . Si igitur tres inſtituit heredes , Titium ex beſſe , Cajum ex uncia , Sejum ex quadrante , eoſque invicem ſubſtituit : Sejo deficiente , vel repudiante , fient novem partes , quarum octo cedent Titio , una verò Cajo : niſi alia fortè teſtatoris mens appareat , quæ colligetur ex æquali onere in ſubſtitutione ſingulis injuncto .

& ſi ex diſparib. l. 1. ... h. t. l. 24. & 41. ff. eod.
l. 23. ff. ad SC. Treb.

Quid , *ſi inſtituto heredi coherede ſubſtituto dato ; alius ei ſubſtitutus fuerit ?*

Eo caſu ſine diſtinctione ad utramque partem ſubſtitutus admittetur , nimirum tertius ille , utroque deficiente , utriuſque partem capiet , tam inſtituti , quàm ſubſtituti ; v. gr. *Titius & Mævius heredes ſunto . Si Mævius heres non erit , Titius heres eſto . Si neque Titius heres erit , Sempronius heres eſto* . Neuter fit heres ; ergo Sempronius ad utramque partem admittetur . Qui enim ultimo loco ſubſtitutus eſt , etiam primo ſubſtitutus intelligitur ; ſicut heredis heres teſtatoris heres fieri poteſt . Nam heredis appellatio non ſolùm ad proximum , ſed & ad ulteriores refertur . Ex quo Modeſtinus : *Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam defuncto heredes extiterunt , non minus heredes intelliguntur , quàm qui principaliter heredes exiſtunt .* Quod tamen non tam ex vi verborum , quàm ex utilitate receptum eſt .

§. ſed ſi inſtit. l. 27. & 41. in pr. ff. h. t.
l. 65. ff. de V. S.
l. 194. ff. de R. J.
l. fin. C. de her. inſt.

Quid juris , *ſi ſervus alienum quis patremfamilias arbitratus heredem ſcripſerit , & ei liberum hominem ſubſtituerit ; ſervus verò juſſu domini adierit hereditatem ?*

Hoc caſu Imperator , exemplo Tiberii Cæſaris , conſtituit mediam viam eſſe ineundam ; nempè ut ſervus ille , quem teſtator credidit , liberum juſſu domini ſui pro dimidia ſaltem parte adeat hereditatem , pro altera dimidia ſubſtitutus : idque , propter errorem teſtatoris & voluntatis incertitudinem , contra tenorem juris receptum eſt . Regulariter enim ſubſtitutus non admittitur eum inſtitum . Pro domino faciebat , quod plus valeat magiſque ſequendum videatur *quod eſt in veritate , quàm quod in opinione* . Pro ſubſtituto verò , quod in præſenti caſu potius ſequenda ſit opinio , & inde præſumta teſtatoris voluntas , qui non videtur voluiſſe conſultum domino , quem ignorabat : ob hunc igitur conflictum placuit mediam viam ſequi , quam etiam prudentiſſimè ſemper juris Auctores in ambiguis ſecuti ſunt .

§ ſi ſerv. l. 40. & ſeqq. ff. de her. inſt. l. 3. C. eod.
§. ſi quis 11. infr. de legat. l. 1. ff. ſi pars hered. pet.
l. 85. §. ult. ff. de R. J.

Quis eſt effectus hujus Subſtitutionis ?

I. Quod deficiente herede inſtituto ; vel quia non poteſt , morte præventus ; vel quia non vult adire hereditatem ; vel aliàs irrita facta inſtitutione , fiat locus ſubſtituto , ut per eum ſuſtineatur voluntas defuncti , excluſo herede inſtituti , ad quem hereditas non adita non tranſmittitur , niſi ad liberos ſuos ex potentia ſanguinis : excluſo quoque jure accreſcendi ; cum ſubſtitutus expreſsè vocetur ; jus autem accreſcendi tacitè ex legibus deſcendat .

l. un. §. 5. de cadуc. toll. l. un. C. de his qui ante apertas tab.

II. Quod ſubſtitutus eo caſu ſuccedat ipſi teſtatori , & non ei cui facta eſt ſubſtitutio .

III. Quod denique , ut diximus , hæc ſubſtitutio expreſſa contineat tacitam pupillarem , ſi ſit facta pupillo .

l. 1. § fin. & l. 4. ff. h. t.

Quando expirat & evaneſcit hæc ſubſtitutio ?

I. Adita per inſtitutum hereditate : continet enim ſubſtitutio tacitam juris conditionem hanc , *ſi heres non erit* ; cujus defectus facit deficere voluntatem ſubſtituendi . Quod verum eſt , non tantùm , ſi omnes vocati adierint , verùm & uno ex pluribus copulativè ſive conjunctim vocatis adeunte ; ita ut ne quidem ad partem alicujus deficientis admittatur ſubſtitutus ; quia ea accreſcit adeunti . Subſtitutus enim tantùm cenſetur vocatus in caſum , quo nemo eſt heres , niſi ſinguli ſingulis ſint ſubſtituti .

l. 5. C. de impub. ſubſtit. l. 4. C. d. t. l. 34. in fin. ff. eod.

II. Deficiente conditione , ſubſtitutioni appoſita , & ipſa deficit ſubſtitutio .

l. 2. & 4. C. de repud. her.

III. Repudiatione facta à ſubſtituto . Et generaliter iiſdem modis irrita fit ſubſtitutio , quibus infirmari teſtamentum inſtitutionemque contingit .

TITULUS XVI.

De Pupillari Subſtitutione .

Quid eſt Subſtitutio Pupillaris ?

Q*Ua parens liberis ſuis impuberibus , quos in poteſtate habet , ita ſubſtituit , ut ſi heredes ei extiterint , & adhuc impuberes mortui fuerint , ſit eis aliquis heres* : Dicta *Pupillaris* ; vel quia confertur in id tempus , quo filius impubes per mortem patris factus eſt pupillus ; vel quia ſit impuberi , qui aliquando etiam pupillus dicitur .

text. h. l. 2. ff. de vulg.
l. 239. ff. de V. S.

Introducta verò eſt hæc ſubſtitutio , non tam lege quàm moribus , ex jure patriæ poteſtatis , quæ efficit , ut jure civili videatur quodammodò una & eadem perſona patris & filii , una utriuſque familia , unum patrimonium , & conſequenter unum utriuſque teſtamentum . Qua ratione ejuſmodi ſubſtitutio non rectè fit emancipato ; uti nec à matre , aut avo materno , propter deficientem poteſtatem .

Quæ ſunt requiſita ad hanc ſubſtitutionem ?

Quatuor potiſſimum . I. *Ut pupillus* , cui fit ſubſtitutio , *ſit de numero liberorum* .

l. 2. §. 4. & 5. ff. de vulg.

II. *Ut ſit impubes* : nam puberibus non rectè ita ſubſtituitur ; cum tales , ſi ſanæ mentis ſint , ipſi ſibi teſtamentum facere poſſint .

III. *Ut in poteſtate ſit teſtatoris* , non recaſurus in alterius poteſtatem . Hinc avus nepoti ex filio ſubſtituere pupillariter non poteſt , vivo adhuc patre .

IV. *Ut pater , qui liberis ſuis teſtamentum facit , illud ſibi prius faciat* . Nam pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt teſtamenti paterni , adeo ut ſi principale non valeat , neque pupillare ſubſiſtat : *Cum enim principalis cauſſa non conſiſtit , nec ea , quæ ſequuntur , locum habent* . Debet itaque pater ſibi ipſi prius ritè heredem ſcribere ; deinde filio ſubſtituere , & non convertere ordinem ſcripturæ .

§. liberis h. t. l. 2 in princ. l. 12. §. 1. & l. 78. ff. de R. J.

Quid , *ſi converſa ſit ?* Ut ſi pater inverſo & mutato ordine prius filio , deinde ſibi heredem ſcripſerit ; valebit utique teſtamentum , ſi modò ſubſtitutioni omnino conjunctim adhæreat inſtitutio . In his enim quæ ſimul & conjunctim fiunt , magis attenditur voluntas teſtatoris , quàm ordo ſcripturæ . Deinde conſtat , propriè unum eſſe teſtamentum patris & filii , licèt duæ ſint hereditates . Patet ex formula hujus ſubſtitutionis , quæ duplicem caſum continet : alterum *vulgarem* , quo ſucce-

d. l. 2. in pr. §. 4.

ditur patri: alterum verò *pupillarem*, quo filio ſucceditur. Quia ergo utrumque ab uno eodemque teſtatore, idelt, à ſolo procedit patre, & in utroque una eademque obſervatio eſt ſolemnium; ideo propriè unicum cenſetur teſtamentum; duo verò impropriè, & non niſi ſpeciali duarum cauſarum, ideſt, hereditatum, conſideratione.

§. igitur h. t.

Quæ igitur eſt formula pupillaris ſubſtitutionis?

tex. h.

Proponit eam Imperator his verbis: *Titius filius meus heres eſto: & ſi filius meus heres mihi non erit; ſive heres erit, & prius moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit*, ideſt, antequam pubes factus ſit, *tunc Sejus heres eſto*. In qua formula duplex eſt ſubſtitutio: prima *Vulgaris*, quæ fit verbis negativis, in caſum delatæ & non acquiſitæ hereditatis: *& ſi filius meus heres mihi non erit*: altera *pupillaris*, qua pater filio, in caſum acquiſitæ hereditatis, verbis ſubſtituit affirmativis: *ſi heres erit, & intra pubertatem deceſſerit*; vel, *prius deceſſerit, quàm in tutelam ſuam venerit*.

tex. h. Verſ. quo caſu.

Quæ verò eſt differentia inter Vulgarem, & Pupillarem?

Ea non una eſt. I. *Vulgaris* à quovis teſtatore, & cuivis heredi: *Pupillaris* à ſolis parentibus fieri poteſt, & ſubſtitui tantùm liberis impuberibus, in poteſtate exiſtentibus.

text. h. verſ. nam morib.

II. *Vulgaris* competit jure communi: *Pupillaris* jure ſingulari. Eſt enim contra communes Juris regulas, quod unus pro alio, atque ita pater pro filio teſtetur: verùm hoc ita moribus, ut dixi, introductum fuit vi patriæ poteſtatis, & propter ætatem; ut eum ejus ætatis ſunt filii, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, hoc parentes eis faciant.

text. h. verſ. quo caſu.

III. In *Vulgari* ſubſtitutus fit heres patri, in caſum ſcilicet, quo non extiterit heres filius, in quem caſum pater ſibi providit de herede. In *Pupillari* verò, nimirum in caſum, quo extiterit heres filius, ſubſtitutus ipſi filio fit heres, cujus patriſque ſimul bona capit. Atque à patre inſtitutus heres filius ejus impubes, adeundo hereditatem paternam facit ſuam: eamdemque ut ſuam tranſmittit ad ſubſtitutum, & quidem tanquam unam, ut dividi non poſſit.

l. 4. ff. h. t.

IV. In *Vulgari ſubſtitatione* una tantùm eſt hereditas; in *Pupillari* duæ: in illa unum dumtaxat teſtamentum: in hac duo quodam modo ſunt teſtamenta; alterum patris, quod & principale dici poteſt; alterum filii, ſive pupillare.

l. 10. ff. h. t.

Quotuplex eſt Subſtitutio pupillaris?

Duplex: alia *Expreſſa*; alia *Tacita*, ſive ſubintellecta, quemadmodum & Vulgaris. Subſtituitur enim pupillariter; vel expreſſis verbis in caſum dumtaxat pupillarem: *Si heres erit, & intra annos pubertatis deceſſerit*; vel tacitè, cum conditio ſubſtitutionis non exprimitur, ſed tantùm ſubintelligitur ex interpretatione voluntatis, ſeu potius ex vi & poteſtate legis, præſumentis talem fuiſſe voluntatem teſtatoris, ut qui filio impuberi ſubſtituerit in vulgarem caſum: *ſi heres erit*: intelligatur etiam ſubſtituiſſe tacitè in caſum: *ſi heres erit, & nondum pubes factus deceſſerit*. Atque hoc eſt, quod vulgò dicitur expreſſa pupillari contineri tacitè vulgarem ſubſtitutionem: quemadmodum vice verſa tacita pupillaris includitur vulgari expreſſa, applicando eam filio impuberi.

l. 4. ff. de vulg.

Intereſtne, qua in parte teſtamenti pupillariter ſubſtituatur.

§. fin. autem h. t.

Non intereſt. Imò ſi quis ita formidoloſus ſit, ut timeat, ne ſubſtitutione pupillari palàm facta poſt obitum teſtatoris, periculo inſidiarum ſubjaceat, poteſt vulgarem quidem ſubſtitutionem in partibus teſtamenti prioribus, pupillarem verò ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriſque cera conſignare; dummodo caveat ab initio, ne quis filio vivo, & adhuc impubere tabulas inferiores aperiat: ſic enim tutus erit pupillus adverſus ſubſtitutorum inſidias.

Quibus ſubſtitui pupillariter poteſt?

Subſtitui hoc modo poteſt I. *Liberis impuberibus in poteſtate exiſtentibus, & heredibus inſtitutis*. Liberorum autem nomine veniunt nepotes neptesve, & cæteri ulterioris gradus, dummodo ſint in primo gradu poteſtatis ipſius teſtatoris.

l. 210. ff. de V. S. DD. in l. 2. ff. de vulg.

II. *Non tantùm inſtitutis, ſed & exheredatis*: quo caſu, ſi quid filio obvenerit, ad ſubſtitutum pertinet; cum non ab inſtitutione, ſed à poteſtate patria dependeat facultas ſubſtituendi pupillariter; nec tam contineat gravamen, quàm proviſionem futuri heredis. Non poteſt tamen pater exheredato relinquere legatum; eo quod ejuſmodi res ſpectet ad onus, quod non eſt imponendum ei, qui honoratus non eſt. Cæterùm ſubſtitutionis exheredato factæ effectus eſt, quod ſubſtitutum ad bona admittat impuberis adventitia, quæ ei à cognatis maternæ lineæ, vel aliunde, obventura ſunt.

§. non ſolum l. 1. l. 4. ff. h. t.

III. *Non tantùm natis, ſed & poſthumis*, ſi ſcilicet ſint poſthumi ſui. Et quidem olim poſthumo tam inſtituto, quàm exheredato, ſubſtituere fas erat: hodie verò non aliter ei ſubſtituitur, quàm heredi inſtituto; cum non amplius liceat poſthumum, vel infantem exheredare, ſaltem cum effectu.

Verſ. quacumque auth. non licet, ibi DD. C. de lib. præt.

Qualiter ſubſtituitur pupillariter?

I. *Subſtitui* hoc modo *poteſt, & purè & ſub conditione*; quemadmodum & heres purè & ſub conditione rectè inſtituitur.

l. 8 ff. h. t. §. heres ſup. de her. inſt.

II. *Vel ſingulis liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur*, ſubſtitui poteſt. *Singulis* quidem, ſi teſtator neminem inteſtatum decedere voluerit, hoc modo: *Primus heres eſto: ſi primus heres non erit, vel ſi heres erit & intra pubertatem moriatur, ſecundus heres eſto; ſi ſecundus heres non erit, tertius heres eſto*: ex quo teſtamento deficientium hereditas ſuperſtitibus accreſcit. *Noviſſimo* verò morienti, ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit, hoc modo: *Primus, ſecundus, tertius, filii mei heredes ſunto: ei verò, qui eorum noviſſimus impubes morietur, Titius heres eſto*. Quo caſu non ex teſtamento, ſed ab inteſtato ſuccedunt liberi.

§. vel ſingulis h. t.

§. 15. ff. eod.

III. *Subſtituitur impuberi, aut nominatim, aut generaliter*. Pertinent hæc ad formulam ſubſtituendi pupillariter. *Nominatim* ita fit ſubſtitutio: *Titius filius meus heres eſto: ſi heres non erit, vel impubes morietur, Cajus heres eſto*. Quo caſu ſubſtitutus, eveniente caſu ſubſtitutionis, hereditatem pupilli conſequetur, etiamſi paternam repudiaverit. *Generaliter* ita: *Quiſquis mihi heres erit, idem filio meo, intra pubertatis annos morienti, heres eſto*. Quo caſu ſubſtitutus non aliter ad pupilli hereditatem admittetur; quàm ſi & ſcriptus fuerit heres, & extiterit heres ipſi patri, non etiam ſi per alium hereditatem acquiſiverit: nam heres ſcriptus, ſi verè non fiat heres, quod fit per aditionem, pro non ſcripto habetur; ſic infirmatur teſtamentum. Sed & pro qua parte heres fuerit factus, ex eadem intelligitur ſubſtitutus.

l. ſubſtituitur. l 8 §. 1. l. 10 pr. l. 31. ff. h. t. l. ult. C. de imp. ſub.

d. l. 8 §. 2. h. t.

Qui ſunt effectus hujus Subſtitutionis?

Poterant quidem illi colligi ex jam dictis; hic tamen breviter repetendi ſunt. Itaque effectus.

I. Eſt.

text. h. in pr.

I. Eſt. Quod per pupillarem ſubſtitutionem ſuccedatur ipſi filio, ſi is heres extiterit, & ante pubertatem deceſſerit, non patri teſtatori.

l. 2. ff. h. t. l. 8. §. 5. ff de inoff. t ſt

II. Quod pupillatis expreſſa contineat in ſe tacitè vulgarem ſubſtitutionem.

III. Quod eadem ſubſtitutio expreſſa, ab omni ſucceſſione pupilli excludat ejus matrem; ita ut ne quidem querela ei ſit ſalva: cum hic teſtetur non tam filius, quàm pater, qui omittendo uxorem pupilli matrem, nihil contra officium facit pietatis. At verò ſubſtitutio pupillaris tacita, comprehenſa in vulgari expreſſa, non valet ad excludendam matrem, licèt ſubſtiturus ſit pupilli fratet; cum ea oriatur ex præſumtione, quæ capienda eſt in benigniorem partem: atqui præſumendum non eſt, quod teſtator voluerit eo caſu locum eſſe ſubſtitutioni, per quam mater, præter luctum amiſſi filii, etiam jactura luctuoſæ affligeretur hereditatis.

Gloſſ in l. fin. C de inſtitut. & §. maſc.

Quibus modis finitur ſive evaneſcit hac Subſtitutio?

I. Finitur pubertate, ſi quidem maſculi quatuordecim, fœminæ verò duodecim annorum tempus exceſſerint, ceſſante tunc cauſſa, propter quam eſt introducta. Cauſſam dixi ſupra eſſe hanc, ut ſcilicet impuberi (qui ejus ætatis eſt, in qua ipſe ſibi teſtamentum facere non poteſt) faciat pater utilitatis ipſius cauſſa. Miles tamen excedere tempus hoc poteſt, & filio ita quoque ſubſtituere, ſi intra annum vigeſimummqnintum mortuus fuerit. Ratio eſt poſita in privilegio militari.

l. 7. l. 29. ff. h. t.

l. 7. & l. 15. ff. h. t. l. 8. C. de imp. ſubſt.

Extraneo itaque, vel filio puberi, ita ſubſtitui directò nequit, ut ſi heres extiterit & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres. Non extraneo; quia hæc ſubſtitutio pendet ex patria poteſtate: non etiam puberi; qoia pubes ipſe ſibi teſtamentum facere poteſt. Dixi, *directò*; quia precario, hoc eſt, per fideicommiſſum, tam puberi extraneo, quàm ſuo, ſubſtitui poteſt; veluti: *Titius mihi heres eſto: rogo autem te, heres, ut ſi ante annum ætatis vigeſimumquintum deceſſeris, hereditatem meam reſtituas Sempronio*. Cujuſmodi ſubſtitutio, potius reſtitutio, & propriè fideicommiſſum dicitur.

§ ult. h. t. l. 41. §. 1. ff h. t. l. 8. & ibi Gloſ. ff. h. t.

II. Si is, cui ſubſtituitut, mortis tempore non fuerit in familia, ſive poteſtate teſtatoris, irrita ſit ſubſtitotio, deficiente fundamento illius, patria ſcilicet poteſtate.

III. Non adita hereditate, ant ſublato teſtamento, quod quibus modis contingat, dicam tit. *ſeq.*

Denique deficiente conditione ſubſtitutioni appoſita.

Quæ dicitur ſubſtitutio Exemplaris, ſive quaſi Pupillaris?

§ qua ratione h. t. l. 9. C. h. t.

Qua permiſſum eſt parentibus, qui mente captos habent filios vel nepotes, cujuſcumque ſexus vel gradus, etſi puberes ſint, eis ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis certas perſonas ſubſtituere, putà liberos aut fratres, ſi quos habeant, & his deficientibus extraneos. Introducta fuit hæc ſubſtitutio a Juſtiniano Imperatore; unde & *Juſtinianeam* vocant.

In quibus differunt Pupillaris & Exemplaris?

§. 5. & 9.

Differunt in pleriſque. Nam *Pupillaris* fit impuberi, *Exemplaris* puberi: illa homini ſanæ mentis, hæc furioſo vel dementi: illa fit à patre, jure poteſtatis; hæc etiam à matre, ratione humanitatis: illa ſubſtituitur etiam extraneus, hae non aliàs qoàm deficientibus liberis furioſi, ejuſque fratribus: illa enim fit exheredato filio, hæc verò non, niſi ſaltem relicta portione legitima. Denique Pupillaris pubertate extinguitur, ſeu poſtqaam pupillus adoleverit; Exemplaris, accepta ſanitate, & agnatione ſui heredis.

l. 43. ff. h. t.

TITULUS XVII.

Quibus modis teſtamenta infirmentur.

Hactenus dictum eſt, qualiter teſtamenta jure fiant: ſequitur de modis, qoibus teſtamenta jure facta infirmantur; idque vel ipſo jure, dum aut rumpitur, aut irritum ſit teſtamentum, vel ex officio Judicis: de quo agitur *tit. ſeq.*

Quando & quot modis dicitur rumpi teſtamentum?

text. in princ.

R*Umpitur teſtamentum, cum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti vis vitiatur*; cum ſcilicet in ipſum teſtamentum vitium incurrit, quod ita, licèt conſtiterit ab initio incipit eſſe pro non jure facto. Idque fit duobus modis.

I. *Per agnationem, vel quaſi agnationem ſui heredis*. Nam ſi poſt teſtamentum ſactum teſtatoti naſcatur poſthumus, idemque ſuus heres, aut ipſe arroget aliquem, qui ſit ſui juris, vel adoptet aliquem, qui alterius poteſtati ſubjaceat, & fiat ſuus ſimiliter heres, rumpitur teſtamentum; quia ad ſuum heredem patris pertinet hereditas.

l. 8. ff. de injuſt. rupt.

II. *Poſteriore quoque teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur*. Cujus ratio eſt, quod in teſtamento de univerſis bonis diſponatur; quæ univerſitas cum nonniſi una intelligi poſſit; non poſſunt unius hominis plura eſſe teſtamenta; ac ex pluribus ſtare oportuit poſteriore, utpotè quo ſolo ultima & firmior voluntas defuncti, de univesſitate, ſeu hereditate, continetur: nec intereſt, extiterit aliquis heres ex eo, an non; hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit heres, etiamſi non adierit; qoia aditio hereditatis non pertinet ad perfectionem teſtamenti, ſed tantùm ad ejus exitum & effectum.

§. poſter l. 1. & ſeq. l. 6. ff. d. t.

Quid, *ſi in poſteriore teſtamento jure perfecto certarum rerum ſit ſcriptus heres?*

Nihilominus ſuperius teſtamentum ſublatum eſſe, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt; & ſecundo loco factum, licèt ex rebus certis heres ſcriptus ſit, perinde jure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: nam heredi ſcripto, uti univerſi juris ſucceſſori, reliqua hereditatis pars accreſcit; ne quis decedat partim teſtatus, partim inteſtatus.

§. 3. ſed etſi quis.

Quid, *ſi in poſteriore teſtamento expreſſum ſit, ut etiam prius teſtamentum valeat?*

Eo caſu ex certis rebus ſcriptis heres jubetur eſſe contentus iis rebus, aut ſuppleta quarta ex Lege Falcidia, vel potius Senatus Conſulto Trebelliano; reliquam hereditatem reſtituere his, qui in priori teſtamento inſtituti ſunt heredes. Nam tametſi ea teſtatoris voluntas directò non ſubſiſtat, jubentis, ut etiam prius valeat teſtamentum; cum nemo decedere cum duobus poſſit teſtamentis: tamen ſuſtinetur in vim fideicommiſſi. Ratio eſt, qoia cum teſtator in teſtamento poſteriori heredem ſcripſerit tantùm in certis quibuſdam bonis, cenſetur per fideicommiſſum cætera bona reliquiſſe illis, quibus relicta erant in priori teſtamento jam rupto, præſertim cum fideicommiſſa conſtent ex ſola defuncti voluntate.

d. §. ſed etſi 3. in fine l. 29 ff ad SC. Trebell l. 12. ff. de injuſt. rup.

l. 2. ff. de lagat. 3.

Quando dicitur irritum fieri teſtamentum?

Irritum fit teſtamentum, quoties ipſi teſtatori aliquid contigit, putà ſi condito prius teſtamento, patiatur capitis diminutionem, non tantùm maximam & mediam, verùm etiam minimam, dando ſe in arrogationem, per quam in alienum tranſeat jus & familiam.

§. alio autem l. 6. § 5. ff de injuſt. rup.

Non

Digitized by Google

Nun enim fieri poteſt teſtamentum ab eo, qui ſui juris & civis Romanus eſſe deſiit. Sed & irritum conſtituitur teſtamentum non adita hereditate, aliiſque modis. *Si nemo ſubiit hereditatem*, inquit Paulus, *omnis vis teſtamenti ſolvitur.*

l. 1. d. t. l. 181. ff. de R. J.

Quid *ſi teſtator, mortis tempore, ſuæ fuerit poteſtatis?*

§. non tamen l. 2 §. 8. & l. 11. §. 2. ff de bonor poſſ. ſec. tab.

Tunc teſtamentum prius per capitis diminutionem irritum factum, beneficio Prætoris reconvaleſcit, data heredi ſcripto bonorum poſſeſſione ſecundum Tabulas, ſi modo & teſtamentum ſeptem teſtium ſignis ſignatum, & teſtator tempore facti teſtamenti ac mortis, civis fuerit Romanus, ſuæque poteſtatis. Quod obtinet in ſcripto. In nuncupativo autem teſtamento hojuſmodi confirmatio non habet locum; cum careat ſolemnitate juris prætorii.

Teſtamentum jure factum, ſolane & nuda voluntate teſtantis infirmatur?

§ ex eo autem d. l. 11. § 2. l 27. C. de teſt. l. 35. ff. de a. j. l. 1. & 2. ff de his quæ in teſt. del. l. pen. C. de teſtam. Ut in caſu l. fin. ff. de injuſt. rup.

Placuit, *ex ea ſola non infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valeri:* cum etiam nuda voluntate non conficiatur teſtamentum, & naturale ſit, unumquodque eo modo diſſolvi quo colligatum eſt. Quod adeo verum eſt, ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum, facere poſterius cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia ejus rei eum pœnituit, id non perfecerit, priores tabulæ in vigore ſuo maneant. Infirmatur autem teſtamentum, ſi cum voluntate teſtatoris, nolentis illud valere, concurrat etiam factum aliquod, ut ſi teſtator tabulas teſtamenti ſui cancellaverit, ſigilla detraxerit, nomen heredis induxerit, &c. iſta namque teſtamentum ſolemnitate privant, niſi fortuitò probetur contigiſſe.

Suntne caſus, quibus prius ſolemne teſtamentum poſteriore minus ſolemni rumpitur?

l. 21 § 3. & l. 27 C. de teſtam.

Sunt aliqui, nimirum ſi heredes, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, in poſteriore teſtamento ſcripti fuerint, cum in priore vocati eſſent, qui ab inteſtato venire non poterant. Deinde, ſi poſt teſtamenti confectionem decennium lapſum ſit, & apud tres teſtes vel acta, profeſſus ſit teſtator non velle prius ſtare teſtamentum; quo fit, ut neque lapſus decennii ſine contraria voluntate, neque contraria voluntas ſine decennii lapſu, teſtamentum infirmet.

Licetne litis cauſſa Principem inſtituere heredem?

§. fin. h. t.

Non licet: ut ſi quis rem habeat litigioſam, & in ea Principem inſtituere velit heredem: Princeps enim, cum ſit juſtitiæ præſes, ſovere injuſtitiam non debet, & à legibus utiliter poſitis recedere. Sed & neque in teſtamento imperfecto Princeps inſtitui heres poteſt, neque ex nuda voce aut ſcriptura aliqua, cui juris auctoritas deſit, Principem heredis nomen admiſſurum, oratione divi Pertinacis cautum: Licèt enim legibus ſoluti ſint, tamen ſe legibus vivere Principes profitentur, & agnoſcunt nihil majus imperio dignum, quàm ſubmittere legibus Principatum.

d. §. fin. in fine.

l. 4. C. de legib.

T I T U L U S XVIII.

De inofficioſo teſtamento.

Dictum, quibus modis teſtamenta jure facta infirmentur ipſo jure; ſequitur, qua ratione impugnentur & reſcindi petantur per actionem, ſive querelam de inofficioſo, implorato ad hoc officio judicis.

Quod dicitur teſtamentum inofficioſum?

text. in pr.

IN quo parentes ſine juſta cauſſa liberos ſuos vel exheredant, vel omittunt, ſive prætereunt, quaſi non ex officio pietatis factum, & quaſi non ſanæ mentis fuerit parens, dum teſtamentum ordinaret, exheredando aut prætereundo iniquè filium. Quod plèrumque facere parentes ſolent, malignè circa ſanguinem ſuum inferentes judicium, novercalis delinimentis inſtigationibuſque corrupti: cum tamen ratio naturalis, velut lex quædam tacita, liberis parentum ſuorum hereditatem adjiciat, ad ſucceſſionem eos vocando.

l. 2. ff. h. t.

Itaque de inofficioſo teſtamento agere dicuntur liberi, qui querantur, ſeſe contra officium pietatis ac mutuum amorem exheredatos, aut iniquè præteritos, ſcilicet in teſtamento Paterno (nam dixi ſupra ſolam præteritionem matris eſſe pro exheredatione) petentes, ejuſmodi teſtamentum reſcindi, non quaſi non jure factum, ſed quaſi factum à teſtatore non ſanæ mentis, ut eo colore reſcindatur, & levius parentum judicia notentur.

l. 1. 3. & ff. h. t.

Quid ergo eſt querela inofficioſi teſtamenti?

Eſt actio, qua teſtamentum defuncti accuſatur, quia à non ſanæ mentis teſtatore, contra officium pietatis factum; & petitur, ut teſtamento reſciſſo, hereditas ſcripto heredi auferatur, & adjudicetur actori, tanquam proximo heredi ab inteſtato.

Quibus datur querela?

§. 2. h. t.

I. Datur liberis utriuſque ſexus, iiſque proximioribus, qui ſcilicet etiam ab inteſtato alios excluderent, & tam deſcendentibus ex maſculis, quàm ex fœminis; tam naturalibus & legitimis, quàm legitimis tantùm, ideſt, adoptivis, modò in poteſtatem tranſierint adoptantis, & nacti ſunt jura ſuorum. *Arrogatis* verò hoc remedium neceſſarium non eſt; cum tales, licèt ſint liberorum loco, exheredati habeant Quartam divi Pii: hæc enim querelam excludit. Sed neque *Naturalibus* querela datur contra teſtamentum patris, quia pater plerumque incertus eſt; ut ideo filii naturales ab eo inſtitui non debeant: matris tamen teſtamentum querelæ ſubjacet; quia mater ſemper certa eſt.

§. tam autem l. 8 § 8. & 9. ff eod.

Poſthumi quoque olim de inofficioſo agere potuerunt; quia & illi jure veteri inſtitui heredes debebant, vel exheredari. Hodie verò; quia poſthumus exheredari cum effectu non poteſt, cum cauſam ingratitudinis committere nequeat, fruſtra de inofficioſo gerit.

§. 2. verſ. poſthum. h t. l. 6. in pr. ff. h. t. l. 33. C. eod.

II. Datur querela ſive actio de inofficioſo, etiam parentibus, ſine diſtinctione, liberos in poteſtate habeant, necne; cum parentibus; turbato mortalitatis ordine, non minus piè, ratione miſerationis, & officiò pietatis id exigente, bona liberorum debeantur; ut ſcilicet habeant aliquod ſuæ orbitatis ſolatium.

§. non autem l. 15. ff. h. t.

III. Datur & fratribus aut ſororibus iiſque germanis, vel ſaltem conſanguineis, quibus ſcilicet idem eſt pater; non etiam uterinis, quibus eadem eſt mater, eo quod cum illis communia nominis & familiæ ſint jura, non etiam cum his. Quod tamen ita demum procedit, ſi turpis perſona fuerit inſtituta à fratre, qui improbum facit teſtamentum, honorando perſonas etiam levis notæ macula aſperſat, præ fratribus.

Verſ. ſoror. autem l. 27. C. h. t.

Adverſus quos datur querela?

Datur adverſus quemcumque heredem ſcriptum vel nuncupativum, cujuſcumque dignitatis & conditionis: cùm non tam de jure vocati agatur, quàm de injuria exheredati vel præteriti. Requiritur tamen, ut adita ſit hereditas; quia ante aditionem querela non naſcitur; & fieri poteſt, ut ſcriptus heres deficiat, eoque deficiente, locus fiat ſucceſſioni ab inteſtato. Semel autem nata querela toto durat quinquennio, à tempore aditæ hereditatis.

l. 3. C. h. t. l. 8 §. 10. in fin. ff. h. t.

Quis

Quis eſt effectus querelæ?

l. 6. §. pen. & d. l. 8. §. pen. ff. h. t. Olim per querelam tabulæ teſtamenti omnino corruebant, & cauſſa teſtati tedibat ad cauſſam inteſtati, ut nihil ex tabulis ejuſmodi peti potuerit, dummodo filius probaſſet, ſe nullam ingratitudinis cauſſam commiſiſſe.

Nov. 115. c. 3. Auth. Ex cauſſa C. de lib. præt. At jure noviſſimo quoad ſolam inſtitutionem, per quam etiam ſolam peccatum exuitit, reſcinditur & evacuatur teſtamentum: reliqua verò capitula, nempè legata & fideicommiſſa, ſalva manent, ut querela, quæ odioſa eſt, quam minimum tollat de teſtatoris voluntate, tantum videlicet, ne injuria fiat liberis: quibus etiam hodie non incumbit onus probandi ingratitudinem, ſed id translatum eſt in heredem ſcriptum. l. 18. C. h. t.

Quibus caſibus ceſſat querela?

Verſ. nam qui l. ſi pars 10. ff. h. t. I. Si alio jure, vel alia via ad defuncti bona ſive hereditatem, vel ejus partem, exheredatus venire poſſit. Eſt enim, ut dixi, odioſa querela, & in ſubſidium inventa, reſcindens cauſſam teſtamenti, quæ favorabilis eſſe debet, & benignè accipienda, ut propterea ei locus eſſe non debeat, ſi alia ſuperſit actio æquè commoda.

l. 34. in fin. C. h. t. II. Si exheredatus vel præteritus renunciaverit querelæ, vel expreſsè, vel etiam tacitè, nempe ſi per quinquennium huic actioni præſcriptum poſt aditam hereditatem tacuerit.

L. 10. in fin l. 23. §. 1. & l. ult. ff. h. t. §. ſi tutor. h. t. III. Si agnoverit & comprobaverit qualequalè judicium defuncti, veluti acceptando legatum ſibi in teſtamento relictum, vel alio modo, dummodo ſuo nomine legatum acceptet, non etiam ſi tutorio; quia tunc officii excuſat neceſſitas, quod non debet eſſe damnoſum: quo modo & è diverſo, is qui ſuo nomine agnovit relictum, non impeditur tutorio impugnare teſtamentum.

IV. Mortuo eo, cui querela competebat; l. 6. . ult. l. 7. & 8. ff. h. t. cum actio injuriarum morte tollatur. Neque enim tranſmittitur ad heredem accuſatio inofficioſi, niſi cœpta & præparata per defunctum. Quod hodie aliter obtinet quoad heredem ſuum, ad quem tranſit querela etiam non præparata, ut à filio exheredato in nepotem, ſi modò herede ſcripto deliberante exheredatus deceſſerit. l. 34. & 37. in fin. C. eod. Cujus ratio eſt, quod filio exheredato nihil poſſit imputari; cur querelam non moverit, quippè qui nondum adita hereditate, cur eam moverer, non habuerit.

V. Si ex judicio defuncti quarta debitæ portionis filio vel aliàs legitimo heredi fuerit relicta: ea enim ſufficit ad excludendam quærelam, cum ſic non poſſit videri affectus injuria §. ſed hæc ita. l. 8. §. 8. ff. h. t. l. 30. ff. C. eod. filius. Imò ſufficit, ſi quantacumque pars hereditatis relinquatur: tunc enim de inofficioſo querela ceſſante, datur actio, ſive conditio ex lege adverſus heredem ſcriptum, ad ſupplementum ejus, quod legitimæ deeſt. Quod jus agendi ad ſupplementum differt à querela; quia non quinquennio, ut querela, perimitur; ſed triginta annis durat.

Quid per Quartam hîc intelligit Imperator?

§ fin. h. t. d. l. 8. §. 9 Nov. 1. & 18 c. 1. Auth. noviſſima C. h. t. Intelligit legitimam portionem ab inteſtato debitam, liberis quidem & parentibus jure naturæ, ideſt, naturali ratione; fratribus verò ſororibuſve non natura, ſed lege, ut crebeius creditum eſt: quæ olim indiſtinctè erat quarta pars portionis debitæ ab inteſtato; hoc eſt, quadrans omnium bonorum, ſeu tres unciæ. Hodie verò in favorem liberorum aucta eſt legitimæ quantitas; & nunc eſt triens; nunc ſemis totius ſubſtantiæ defuncti, pro numero perſonarum, quibus legitima debetur: nam ſi quatuor ſint vel pauciores, legitima eſt triens ſeu quatuor unciæ; ſin plures quàm quatuor, legitima erit ſemis, ideſt, ſex unciæ. Quod augmentum rectè quoque tribuitur legitimæ aſcendentium & collateralium.

Quo titulo relinqui legitima debet?

Olim relinqui potuit jure ſive hereditario, ſive legati, vel fideicommiſſi, vel donationis mortis cauſſa. Hodie eam relinqui oportere titulo inſtitutionis plerique volunt; quia is titulus honorabilior ſit & utilior, propter jus accreſcendi: nam ſi coheres datus ſit filio, in legitima inſtituto, iſque vel repudiet hereditatem, vel ante aditam hereditatem moriatur, portio ejus ad inſtitutum in legitima pertinebit. Quidam nihil mutatum volunt, ſed hoc tantùm inductum, ut neceſſe ſit, quantulacumque parte bonorum heredem inſtitui illum, cui ſolet competere querela: nec ſatis ſit, quod prius ſufficiebat, debitam portionem ſeu legitimam plenè alioquin haberi. §. Igitur, Nov. 18. & 115. c. 5. Auth. noviſſima. C. h. t. ibi DD.

TITULUS XIX.

De heredum qualitate & differentia.

Executio teſtamenti in aditione hereditatis eſt; cujus ratio ut noſcatur, diſtinguendi ſunt heredes.

Quotuplicis igitur generis ſunt heredes.

Sunt triplicis generis. Nam *Heredes aut Neceſſarii dicuntur*; *aut Sui & Neceſſarii*; *aut Extranei*: & propterea alii, velint nolint, ſunt heredes; alii exiſtunt ipſo jure, alii aditione.

Quis dicitur Neceſſarius heres?

Neceſſarius heres eſt ſervus heres inſtitutus; text. hîc in pr. tit. C. de neceſ. her. inſtit. quia, *ſive velit*, *ſive nolit*, *omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit*; ſi utique tempore mortis ipſius teſtatoris in eadem cauſſa fuerit, ideſt, in familia teſtatoris. Hoc verò ideo conſtitutum fuit, ut bona eorum, qui facultates ſuas ſuſpectas habent, quique animadvertunt ſeſe æri alieno impares eſſe, poſt mortem non ſuo, quod ignominioſum, ſed inſtituti heredis nomine, à creditoribus poſſiedantur, diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, quod nimirum ſervus cogatur eſſe heres, l. 5. §. fin. ff. de ſeparat. & in ipſum quaſi derivetur ignominia, illud ei commodum præſtatur ultrà libertatem, quam cum hereditate conſequitur, ut, quidquid poſt mortem domini acquiſiverit, ſibi ſervet, nec cum reliquis domini bonis, quamvis ea non ſufficiant creditoribus, poſſideri aut vendi poſſit.

Qui dicuntur heredes Sui & Neceſſarii? & cur ipſo jure iis acquiritur hereditas?

Sui & Neceſſarii heredes ſunt liberi, *qui in poteſtate fuerint morientis*: §. ſui autem, l. 11. ff. de lib. & poſth. ut filius, filia, nepos, neptiſve ex filio, & deinceps cæteri. *Sui* ideo dicuntur, quia domeſtici heredes ſunt, & domini rerum paternarum vivo quoque patre quodammodo exiſtimantur; eoque mortuo; ita ei ſuccedunt, ut continuari; non autem mutuari, rerum dominium videatur; idque ratione patriæ poteſtatis, quæ eos ita nectit, ut liberi penè iidem ſint, vel cenſeantur, cum patre. *Neceſſarii* verò ideo; quia continuò, ſive velint, ſive nolint, heredes fiant, etiam ſine aditione. l. 6. §. 1. ff. de acq. her. Qua ratione olim onera hereditatis etiam inviti ferebant: quod quia durum erat, quippe cum culpa eorum nulla hîc argui poſſit, conceſſa fuit per Prætorem heredibus ſuis & neceſſariis abſtinendi facultas. Itaque inſpecto jure prætorio, filiifamilias non ſunt amplius neceſſarii heredes, ſed ſui tantùm.

Qui dicuntur heredes Extranei?

Extranei heredes appellantur cæteri, *qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt*. §. cæter. Unde extraneorum loco ſunt etiam liberi, qui in poteſtate non

ſunt,

Digitized by Google

ſunt, veluti emancipati: item liberi, qui heredes à matre inſtituuntur, quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque heres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum manumiſſus, eodem numero habetur, nempè ut ſuccedat jure extranei; quippè qui libertatem ex teſtamento non adipiſcatur, deinde neceſſitas, qua aliàs cogitur eſſe heres, non tam ad hereditatem, quàm ad poteſtatem refertur dominicam. Alii ſunt heredes penitus extranei, qui ne nomen habeant heredis, neceſſariò inſtitui debent.

Quæ ſunt requiſita ad hoc, ut extraneus poſſit inſtitui heres?

§. in extraneis cum ſeqq. *In extraneis heredibus illud obſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio*, ideſt, ut poſſint heredes inſtitui, & capaces ſint hereditatis, ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt, quomodo furioſus, & mutus, & poſthumus, & filiusfamilias, & ſervus teſtamenti factionem habere dicuntur. Et ad hoc inſpici debent tria tempora.

l. 49 §. 2. ff. de hered. inſt l. 6. §. 2. ff. h. t.

I. Tempus conditi teſtamenti, ut ab initio conſtiterit inſtitutio, quæ eſt caput & fundamentum teſtamenti.

II. Tempus mortis teſtatoris, quo per mortem teſtatoria confirmetur, & effectum habeat teſtamentum.

III. Tempus aditionis: nam jus heredis eo maximè tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hereditatem: an capere & acquirere ex teſtamento poſſit.

Medio autem tempore mutatio juris non nocet heredi, ideſt, non nocet, eo tempore fuiſſe incapacem hereditatis, ut quia ſervus pœnæ extiterit, aut deportatus fuerit, dummodo ante mortem, vel ante aditam hereditatem, in priſtinum ſtatum fuerit reſtitutus; quia actus legitimi, ut eſt heredis inſtitutio, l. 77. ff. de R. J. & hereditatis aditio, in facto magis, quàm in jure verſantur.

Quid juris eſt in ſuis neceſſariis?

Ut ii potiantur hereditate, ſufficit quod l. 14. ff. de ſuis & legit. capaces ſint duobus temporibus, ſcilicet tempore facti teſtamenti, & mortis; quia cum ipſo jure ſint heredes, & ipſo jure acquirant dominium rerum hereditariarum, tempus aditionis non videtur conſiderandum. Sunt, inquam, ſui ipſo jure heredes, citra ullum factum aditionis; atque ideo ſuſcipientes hereditatem dicuntur ſe *immiſcere & heredes exiſtere*, ideſt, apparere; rejicientes verò, *abſtinere* beneficio Prætoris. At verò *extranei*; cum nihil juris ad hereditatem eam habeant, dicuntur *adire* vel *repudiare*.

Quo pacto aditur hereditas?

Extraneus heres, inquit Imperator, *teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatur, poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis, heres fieri.* Igitur adita cenſetur hereditas, vel §. item extraneus l. 20. 21 23. 25. §. 7 l. 62. l 86. §. ult ff. de acq. her. verbo, vel facto. *Verbo*, hoc eſt *ſolo animo*, nudaque voluntate, declarata verbis; ut ſi dicat, ſe velle adire, aut velle ſe heredem eſſe, licèt adhuc pro herede, ideſt, pro domino, ſe non geſſerit. *Re ipſa & facto*, quando quis ſe pro herede gerit, rebus hereditariis tanquam heres utendo, vel prædia colendo, locandove, aliaque agendo, quæ dominus faceret, dummodò ſciat, eum, in cujus bonis pro herede ſe gerit, teſtatum inteſtatumve obiiſſe: quia pro herede ſe gerere nemo poteſt, quamdiu vivit is, de cujus bonis agitur, cum *viventis nulla ſit hereditas*. Itemque, ut quis pro herede agendo obſtringat ſe hereditati, ſcire debet, qua ex cauſſa hereditas ad eum pertineat: eſt enim regula Juris: l. 76. ff. de R. J. *In totum omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.*

Poteſtne & ſurdus & mutus ſe pro herede gerere.

Nihil prohibet, quo minus poſſit & pro herede ſe gerere, & acquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intelligat, quod agit, ac ſufficienter conſenſum ſuum indicet: nam aditio hereditatis non requirit hodie ſolemnia verba, ſicut olim *Cretio*. Quod ſi non intelligat, ejus nomine tutor, vel curator adire debet. text. hic in fin. l. 5. ff d. t. l. 8. C. de jur. delib.

Quo pacto repudiatur hereditas.

Sicut nuda voluntate extraneus heres fit, ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur; nimirum iiſdem modis repudiatur hereditas, quibus aditur, vel *ſolo animo*, nudaque voluntate, vel *re ipſa & facto*; ut, cum quis in alium transfert hereditatem, non videtur, quod velit eſſe heres. Et poſtquam ſemel repudiavit, amplius ad adeundam hereditatem non admittitur, niſi ſit minor viginti quinque annis: nam hujus ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſſis, deceptis, ſi temerè damnoſam ſuſceperint hereditatem, ſuccurrit Prætor per in integrum reſtitutionem. Pupillis tamen non nocet repudiatio hereditatis delatæ, facta ſine auctoritate tutoris, qua opus habent etiam ad aditionem. text. hic in fin l 21. §. 2. l. 29. ff d t. l. 6. ff de R. J. l. 4. & pen. C. de repud hered. l 8 §. 5. ff. eod.

A quo, & an pendente conditione, repudiari hereditas poteſt?

Is poteſt hereditatem repudiare, qui & acquirere. Igitur qui heres ritè eſt inſtitutus, vel is cui legitima hereditas delata eſt, eam repudiare poteſt, ſi modò in ea cauſſa erat hereditas, ut & adiri poſſet. Cæterùm heres ſub conditione inſtitutus, ſi ante conditionem exiſtentem repudiavit, nihil agit, qualis qualis ſit conditio, cum ante ejus eventum, etſi velit, hereditatem adire non poſſit. Quò pertinet regula: *Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt*. Adeo ut talis repudiatio non impediat, quo minus, purificata conditione, hereditas, ab eo qui repudiavit, acquiri poſſit: cum non potuerit rem *amittere, cui propria nondum fuit*. Nec *videri deſiiſſe habere qui nunquam habuit.* l. 4. l. 13. & l. 17 ff. de acq. her. l. 174 §. 1 ff. de R. J. l. 18. ff. de opt. leg. l. 21 & l 208. ff. de R. J.

Quid, *ſi quis dubitet, an velit adire hereditatem, vel non?*

Tunc extraneis quidem *heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda; ſuis verò heredibus abſtinendi poteſtas eſt*; ut exploratis viribus hereditatis, certiore deinde judicio ſtatuant, expediatne adire hereditatem, an repudiare; immiſcere ſe hereditati, an abſtinere: quod beneficium Prætor ſuis dedit heredibus. Tempus autem deliberandi ſolitum erat præſcribi ab ipſo teſtatore, quod *Cretio* dicebatur: qua deinde ſublata, Prætor tempus pro arbitrio definiebat. Hodie eſt annum, computandum à die, quo ſcivit quis delatam ſibi hereditatem. §. extranei autem. l 8. & 9 ff. de jur delib. Ulp. t. 22. §. pretio. l. 18. C. de jur. delib.

Quid, *ſi quis omiſſo beneficio deliberandi hereditatem adierit?*

Is poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet. Cum contrahere videatur; ideoque omnibus Creditoribus hereditariis ſatisfacere cogitur: ſibi enim imputare debet, & de ſe conqueri, qui adierit; cùm potuerit non adire, & repudiare hereditatem; cùm etiam ſcire debuerit, adita damnoſa hereditate, omne æs alienum, quod in hereditate latet, & legata, etiam ultra vires hereditarias, eſſe de ſuo exſolvenda; niſi ſit minor viginti quinque annis, qui ob imprudentiam ætatis, aut miles, qui ob probabilem erroris cauſſam, in integrum reſtituitur. d. §. extr. l. 16. C. d. t. l. 3. & 4. C de repud. vel abſtin.

Eſtne

Digitized by Google

Eſtne neceſſarium adhuc beneficium deliberandi?

Verſ. ſed noſtra.

Non eſt; quia ejus loco aliter & multò tutius proſpectum eſt heredibus à Juſtiniano Imperatore, ſcilicet per remedium Inventarii: quo quidem ſolemniter confecto, deſcriptioneque facta rerum omnium hereditariarum, & perfecta intra tres menſes, aut, ſi res alibi ſitæ, intra annum, licebit heredi adire hereditatem; qui in tantum tenebitur, quantum valere bona hereditatis continget, non ultra. Nec ſibi in aliquo præjudicat hoc modo, ſed jus integrum, ſi quod ei ante contra defunctum competebat, retinet, Falcidiam detrahit, & impenſas in confectione inventarii factas, ex rebus deſumit hereditariis.

l. ult. C. de jure delib.

Quid, *ſi heres inventarium facere neglexerit?*

d. l. fin. & Novell. 1. § hinc nobis, verſ. ſi verò non fecerit.

Tunc ad inſtar ejus, cui deliberandi jus eſt, ſemel adita hereditate, ejus poſtea relinquendæ facultatem non habet; teneturque non tantùm ad ea, quæ in hereditate ſunt, ſed etiam ultra vires hereditarias de ſuo compellitur ſatisfacere creditoribus, legataque & fideicommiſſa complere; cum indignus ſit beneficio legis, qui requiſita per legem negligit; ita ut non audiatur probare volens, amplius non fuiſſe in hereditate; quæ potius præſumitur ſufficiens exſolvendi æri alieno, & legatis fideicommiſſiſque præſtandis; cum nemo credatur temerè ſe immiſcere rebus alienis

Si filius heres neglexerit facere inventarium, amittitne legitimam?

Plerique volunt non amittere, eo quod debeatur legitima jure naturæ, cui non prævalet jus civile: & quod ſit inſtar æris alieni. Verius tamen filium excidere legitima, non facto Inventario, quia præſumtio eſt eum jam legitimam deduxiſſe; quæ præſumtio eſt juris & de jure: præſumit enim lex hereditatem eſſe locupletem, cum nemo tam ſit ſupinus, ut gravatam & damnoſam amplectatur. Quod facit, ut ceſſet argumentum in contrarium adductum; tum etiam quod legitima, licèt origine ſua referri poſſit ad jus naturæ; tamen inventione & determinatione ſit juris civilis.

TITULUS XX.

De Legatis.

Poſt teſtamenta, & heredes, qui in teſtamentis inſtituuntur, rectè ſequitur de legatis: Legata enim teſtamentorum ſunt quaſi appendices, & legatarii quodammodo etiam heredes. De Legatis autem traditur hoc titulo. I. definitio, diviſio, & natura legatorum. II. quæ res legari, vel non, poſſint. III. quibus legari, vel non. IV. qua forma legata relinquantur.

DEFINITIO ET NATURA LEGATORUM.

Quid eſt Legatum?

text. hic in pr.

L*Egatum eſt donatio quædam, à defuncto relicta, ab herede præſtanda.* Dicitur *donatio*; quia liberalitatem continet, nullo jure cogente: & additur, *quædam*, ut appareat, impropriè hoc modo donari aliquid. Diſtinguitur Legatum ab hereditate & heredis inſtitutione; quia ea continet onera hereditaria: legatarius verò non ſuccedit in ejuſmodi onus. Diſtinguitur item à fideicommiſſo; quia illud relinquitur verbis obliquis & precariis; legatum verò directis. Per verba, *à defuncto relicta*, ſeparatur à donatione mortis cauſa; quia ea non relinquitur, ſed inter præſentes mutuo

l. 36. ff. de leg. 2.

l. 116. ff. de leg. 1. Ulp lib. reg. 1. 24.

conſenſu conſtituitur. Verba, *ab herede præſtanda*, indicant legatum conſtare delibatione hereditatis, & quod legatarius non poſſit auctoritate propria rem legatam ſumere, ſed petere eam debeat ab herede.

leg. l. 1. ff. quod leg.

Quot ſunt genera Legatorum?

§. ſed olim quidem.

Olim quatuor fuere genera, & cuique generi certa & ſolemnia aſſignata verba, quibus relinqui legata ſolent; certæ item formulæ ſive actiones; videlicet, *per vindicationem*, his verbis, *Do*, *lego*, *capito*, *ſumito*; quo genere legari tantùm poterant res, quæ teſtatoris fuiſſent tempore conditi teſtamenti, & mortis: *per damnationem*, his verbis: *Heres meus damnas eſto dare; dato; facito; heredem meum dare jubeo*; quo genere res omnes, tam propriæ quàm alienæ, legari poterant: *ſinendi modo*, his verbis: *heres meus damnatus eſto ſinere*; vel *ſinito illum rem illam ſumere, ſibique habere*: quo genere legabantur res propriæ teſtatoris & heredis: *per præceptionem* non legabantur niſi heredibus ſcriptis ex parte, hoc modo: *illam rem præcipito*.

Theoph. hic.

§ noſtra autem.

Conſtituit verò Juſtinianus Imperator *ut omnibus legatis una ſit natura, vis & poteſtas, & quibuſcumque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatario id perſequi*: vel *actione in perſonam*, quaſi ex contractu; quia heres adeundo quaſi contraxiſſe videtur: vel *actione in rem*, tatione dominii, quod ſtatim à morte teſtatoris tranſit in legatarium; vel denique *actione hypothecaria*, ratione tacitæ hypothecæ, quam legatarius habet in rebus defuncti. Duæ priores actiones non poſſunt ſimul intentari; quia ſunt contrariæ: hypothecaria concurrere poteſt cum reali; quia cum ſit cautionis loco, non tollitur electione, ſed ſolutione.

l. 1. & 2. C. commun. de leg. l. à Titio 64. ff. de furtis.

Eſtne differentia inter legata & Fideicommiſſa?

§ ſed non uſque. d. l. 2 C. com. de leg. cui Tribon. accommodavit verba Ulp. in l. 2.

Olim fuit, cum antiquitas legata quidem ſtrictè concluderet, fideicommiſſis autem pinguiorum naturam indulgeret: quia legata non niſi directis & civilibus verbis, iiſque Latinis, & tantùm in teſtamento vel codicillis teſtamento confirmati, relinqui poterant; fideicommiſſa verò quibuſcumque verbis, etiam ſolo nutu ab inteſtato.

At verò idem Imperator noſter *omnia legata fideicommiſſis exæquavit, ut nulla ſit inter ea differentia*, nempè quoad effectum; & quod deerat antea legatis, hoc voluit repleri ex natura fideicommiſſorum; & ſi quid amplius eſſet in legatis (nam legata peti actione poterant, non etiam fideicommiſſa) per hoc creſcere fideicommiſſorum naturam, manente interim ſalva & incolumi ipſa rerum ſubſtantia, quæ in eo conſiſtit, ut, quod legatum eſt, recta via per mortem teſtatoris acquiratur legatario, perinde ac ſi è manu teſtatoris traditum eſſet: fideicommiſſum verò per obliquum, per manum & ex fide heredis, ut ſi teſtator fundum relinquat Titio, rogetque ut eum alteri reſtituat. Ita ut hic Titius *non videatur cepiſſe, quod ei neceſſe eſt alteri reſtituere*.

l. 51. ff. de R. J.

DE MATERIA LEGATORUM.

Quæ res legari poſſunt?

§ non ſolum & §. tam autem in fin. h. t. l. 41. ff. de leg. 1. vide Cuj. ad l. 14. ff. de V. O.

Legari poſſunt res tam corporales, quàm incorporales; ut actiones & nomina debitorum, liberationes & ſervitutes: item *res univerſitatis*; quæ vel ſunt corpora, ut grex, ſupellex, pecus; vel jura & corpora, ut dos & peculium; & breviter, res omnis, cujus eſt commercium, non tantùm propria teſtatoris, vel heredis; verùm etiam aliena, ut ſaltem heres teneatur præſtare æſtimationem rei ſic legatæ. Quod ſi talis ſit res, cujus commercium non eſt, veluti res ſacra, religioſa, liber homo, ea inutiliter legatur, ut ne quidem æſtimatio de

beatur; cum æſtimatio iniri non poſſit earum rerum, quæ pretio æſtimari ac vendi non poſſunt: nihil enim aliud eſt commercium, quàm jus emendi & vendendi invicem, hoc eſt, de re contrahendi.

DE RE ALIENA LEGATA.

Valetne indiſtinctè legatum rei alienæ?

Verſ. quod autem. — l. 67 §. 8. ff. de leg. 2.

Non valet; niſi & legatarius ejus rei commercium habeat, *& defunctus ſciverit alienam rem eſſe, non ſi ignoraverit*. Probabile enim eſt, quod non legaſſet, ſi ſciviſſet, alienam rem eſſe; cum procliviores & faciliores ſint voluntates in rebus ſuis legandis, & onerandis heredibus, quàm in alienis, in quibus heres gravatur onere luitionis ſeu redemtionis.

Cui incumbit hujus rei probatio heredi, an legatario?

text. hic l. 10. C. h. t. — d. l. 67. §. 8. — l. 168 §. 1. ff. de R. J.

Verius eſt, ipſum, qui agit, ideſt, legatarium, probare oportere. ſciviſſe alienam rem legare defunctum; cum in dubio teſtator præſumatur ignoraſſe, rem eſſe alienam. Niſi aliud velit conjectura, veluti ſi res aliena legetur perſonis conjunctis, quibus facilè donamus ut affini, uxori, &c.: nam affectus in tales perſonas facit præſumi, teſtatorem, etiam ſcientem rem eſſe alienam, nihilominus fuiſſe legaturum. Unde: *Quod factum eſt, cum in obſcuro ſit, ex affectione cujuſque capit interpretationem.*

Quod verò attinet ad rem heredis legatam, ibi non inſpicitur ignorantia; cum ſit facilis heredi præſtatio rei ſuæ, nec oneratur difficultate redimendi.

Quando igitur heres tenetur præſtare rem, vel æſtimationem ejuſmodi legati?

Cogitur heres redimere rem, à domino ſcilicet, dummodo emi juſto pretio poſſit, & dominus velit vendere; *vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare*; atque hìc valebit illud, quod dicitur, æſtimationem ſuccedere loco rei.

Quid, *ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit?*

§. ſed & ſi rem. — l. 57. ff. de leg. 1. — l. 15. §. 1. ff. de leg. 3.

Hoc caſu idem placuit, quod in ſuperiori de re aliena, non quidem quoad hoc, ut valeat legatum, ſed uter teneatur luere rem, heres an legatarius; nempe ut, ſi ſciverit defunctus, rem obligatam eſſe; aut expreſſerit, ut heres eam lueret, tum demum neceſſe habeat heres eam luere, ex ſoluto nimirum debito, pro quo res fuit obligata, atque ita eam redemtam legatario præſtare. Quod tamen non procedit, ſi teſtatur juſſerit ipſum legatarium rem luere; quia cum ſic certò conſtet de voluntate teſtatoris, non eſt locus conjecturis: non enim debet admitti voluntatis quæſtio, ubi in verbis nulla eſt ambiguitas.

Quid, *ſi is, cui res aliena legata eſt, ejus, vivo teſtatore, fuerit factus dominus?*

§. ſi res aliena. — l. 34. §. 7. l. 85. §. 5. l. 108. §. 4. ff. de leg. 1.

Diſtinguendum eſt. Vel enim ejus rei legatarius factus eſt dominus *titulo oneroſo*, veluti ex cauſſa emtionis, & tunc actione ex teſtamento pretium ejus conſequi poteſt, ad cujus reſtitutionem tenetur ei heres; quia juris interpretatione non cenſetur rem habere, cui abeſt pretium; intellige pretium non verum & legitimum rei, ſed quod legatarius venditori numeravit. Vel rei dominium conſecutus eſt *titulo lucrativo*, ſive ex cauſſa lucrativa, veluti donatione, vel alia ſimili; & tunc agere non poteſt, quia hoc caſu res non videtur abeſſe; cum nullum ejus nomine numeratum ſit pretium. Et traditum eſt, duas lucrativas cauſſas in eumdem hominem, & eamdem rem concurrere non poſſe; rectè, in eamdem rem, ideſt, corpus: nam diverſa corpora, diverſis teſtamentis relicta, debentur.

Quid, *ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur?*

Verſ. hac ratione. l. 57. ff. de R. J. — d. l. 34. §. 2.

Hinc intereſt: utrum rem: an æſtimationem ex teſtamento legatarius conſecutus ſit. Nam ſi rem habet ex uno teſtamento, non poteſt ad æſtimationem ejus agere ex alio, cum æſtimatio inſit rei, & propterea peteret, quod intus habet: Si verò ex priore teſtamento æſtimationem acceperit, non impeditur iteratò agere ex altero teſtamento ad rem; cum res non contineatur æſtimatione, & aliud ſit res, aliud pretium rei, quando res abeſt; ac propterea pretium rei habens, non poteſt videri ipſam rem habere.

Valetne legatum rei nondum in rerum natura exiſtentis.

§. ea quoque res l. 1. §. ult. ff. de cond. & dem l. 21. in pr. ff. de leg. 1.

Valet, ſi modò futura res ſperetur; qua ratione fructus naſcituri rectè leguntur; qui tamen non ante præſtandi, quàm nati; quia ineſt conditio, *ſi naſcantur*, quæ non impedit tranſmiſſionem ad heredem; cum conditio, quæ tacitè ineſt, non faciat legatum conditionale. Quod ſi verò res ſperari non poſſit, inutile eſt legatum.

DE CONJUNCTIONE LEGATORUM.

Occaſione illius, quod modò dictum eſt, de una & eadem re bis uni legata in duobus teſtamentis, ſubjicit hìc Imperator de eadem re duobus legata in eodem teſtamento.

Si eadem res duobus legata ſit, quid juris?

§ ſi ead. res, l. 1. ff. de uſuf. accreſc. l. 8 & l. 89. ff. de leg. 3. l. un. §. 10. C. de caduc. toll.

Tunc, ſive conjunctim, ſive disjunctim res duobus legata ſit, ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur & dividitur inter eos legatum; ſi alter deficiat; quia aut ſpreverit legatum, aut deceſſerit vivo teſtatore, totum erit collegatarii, eique accreſcet portio illa, quam legatarius ex legato cepiſſet, ſi legatum non repudiaſſet. Atque hoc, quod dici ſolet: *Una re pluribus conjunctim legata, ſingulis quidem deberi in ſolidum, ſed concurſu fieri partes.*

Quando pluribus conjunctim vel disjunctim eadem res legari dicitur?

l. 102. ff. de V. S.

Conjunctim ita: *Titio & Sejo hominem Stichum*, vel *fundum Tuſculanum do, lego*; qui conjuncti dicuntur re & verbis ſimul, quia & rei & orationis complexu junguntur, & opponuntur disjunctis. Ut & conjunctis verbis tantùm, quos ſimiliter orationis jungit complexus; ſed aſſignatis expreſsùm à teſtatore partibus, veluti: *Titio & Sejo fundum Tuſculanum æquis partibus do, lego.*

Disjunctim ita: *Titio hominem Stichum do, lego: Sejo eumdem hominem Stichum do, lego:* qui conjuncti dicuntur re tantùm; quia eadem res pluribus legatur diverſis orationibus.

Dic nunc, cur eadem res duobus conjunctim vel disjunctim legata ſcindatur inter legatarios, cum in ſolidum debeatur?

l. 33. ff. de leg. 1. l. 20. ff. de leg. 2.

Quia licèt tota & ſolida res utrique legata ſit; tamen utrique dari ſolida non poteſt; cum ejuſdem rei duo in ſolidum nequeant eſſe domini: ac propterea videtur hæc fuiſſe voluntas teſtatoris, ut æqualiter inter legatarios dividatur relictum: quæ voluntatis conjectura ita demùm admittitur, ſi non ex verbis manifeſtum evadat, teſtatorem voluiſſe rem priori auferre, & poſteriori tantùm adjicere. Ideo verò uno deficiente alteri ſolida res debetur & accreſcit; quia teſtator utrique rem ſolidam ſive in ſolidum legavit.

Eſtne

Eſtne differentia inter conjunctos & disjunctos, quoad jus accreſcendi?

[d. l. un. §. fin. vero.] Differentia hæc eſt, quod inter conjunctos pars deficientis alteri accreſcat cum onere: inter conjunctos verò ſive conjunctos re tantùm, ſine onere. Et ratio differentiæ eſt; quia teſtator ideò videtur disjunctim legaſſe, ut unuſquiſque ferat & agnoſcat ſuum onus, non alienum: conjunctim verò, ut onera ſint communia. Interdum tamen in disjunctis concurſu non fiunt partes, ſed ſingulis in ſolidum [d. l. un. §. ubi autem.] res legata debetur; ita ut unus rem ipſam, alter rei æſtimationem conſequatur, nimirum ſi hæc fuerit expreſſa voluntas teſtatoris.

Inter conjunctos verbis tantùm eſtne locus juris accreſcendi?

Non videtur; cum jus accreſcendi non alibi [l. 1. l. 3. in pr. l. pen. ff. de uſufr. accreſc.] reperiatur, quàm ubi ab initio non habentur conſtitutæ partes à teſtatore. At conjuncti verbis, ab initio partes habent ex voluntate teſtatoris; & conjunctio ejuſmodi non habetur pro conjunctione, quia teſtator videtur potius brevitatis cauſſa dixiſſe, quàm conjunxiſſe. Contra tamen defendi poteſt, jus accreſcendi [d. l. un. §. ubi autem. V de quo expoſui in C. ad h. t. l. un.] inter hos conjunctos quoque eſſe, quamvis ab initio partes habeant ex voluntate teſtatoris: nam habent quidem partes pro indiviſo non pro diviſo: ideoque non videri res diverſa legari ſingulis, quia ejuſdem rei partes diverſæ ſunt, maximè cum partes illæ æquales intelligerentur, etſi expreſſæ non eſſent.

Quæ eſt differentia inter uſumfructum & proprietatem, quoad jus accreſcendi?

Quod uſusfructus ſemel conſtitutus & po- [d. l. 2. §. 3.] ſtea amiſſus, nihilominus conjuncto accreſcat. Unde ſi duobus legatus ſit uſusfructus, & uterque legatum agnoverit, ac ſuſceperit; deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur; portio ejus non revertitur ad proprietatem, ſed alteri uſufructuario accreſcit; ita ut dominus proprietatis expectare debeat utriuſque uſufructuarii mortem. Quod ſecus eſt in proprietate relicta; quæ ſemel acquiſita, deinde amiſſa, non alteri accreſcit; cùm hoc ipſo, quo eſt agnita, pereat jus accreſcendi: ſic adita hereditate exſpirat directa ſubſtitutio. Ratio diverſitatis eſt, quod uſusfructus quotidie videatur acquiri & conſtitui: nam in facto quodam utendi fruendi conſiſtit. Unde quandocumque non invenitur, qui mecum utatur fruatur, in ſolidum ſolus utar fruar. Proprietas autem momento conſtituitur, eo ſcilicet tempore, quo vindicatur, qui ſolo quo ex conjunctis non concurrit, ſeu non pervenit ad legatum, non facit partem alteri, qui concurrit; qui verò concurrit, partem facit, etiamſi poſtea eam deſerat.

Redit hîc Imperator ad LEGATUM REI ALIENÆ, & pertinet materia §. *Si cui fundus* 9. proprie ad §. *Si res aliena 6. h. t.*

Quid juris, *ſi legatarius emerit proprietatem fundi alieni ſibi legati, & poſtea ex legato nactus ſit uſumfructum.*

[§. ſi cui fundus.] *Rectè eum ex teſtamento agere, & fundum petere*, Julianus ait: hoc eſt, poterit quidem ſummo jure legatarius totum fundum ex teſtamento petere; quia uſusfructus non eſt pars [l. 81. §. 2. ff. de leg. 1.] rei, ſed in petitione, id eſt, reſpectu propoſitæ actionis, ſervitutis locum obtinet; officio verò judicis continetur, ut deducto uſufructu, qui jam ante ex cauſſa lucrativa ad eum pervenit, & poſt conſolidationem deſiit eſſe ſervitus, & incepit eſſe pars dominii, jubeat æſtimationem præſtari. Pari ratione, ſi res aliqua alicui legata ſit, & is partem emerit à vero domino, altera verò pars ei ſit donata, vel alio titulo lucrativo acquiſita, actione ex teſtamento tantùm ad pretium partis agere poterit.

Quid, *ſi res propria legatarii ei legetur?*

[§. ſed ſi rem, l. 13. C. eod. l. 18 ff. de leg. 1. l. 6. ff. de cond. & demonſt. l. 159 ff. de R. J.] *Inutile eſt legatum*: quia quod proprium alicujus eſt, amplius ejus fieri non poteſt; cum nequeat ex pluribus cauſſis res noſtra, magis noſtra fieri; nec dominus niſi ex una cauſſa contingere, quod ubi perfectè eſt acquiſitum, nihil poteſt ejus perfectioni accedere. Quod adeo verum eſt, ut licèt legatarius rem ſuam alienaverit poſt teſtamentum factum, nec ipſa res, nec ejus æſtimatio debeatur; quia legatum ab initio vires non habuit. Quod enim ab initio non conſtitit legatum, ex poſt facto non convaleſcet: Niſi ſub conditione fiat, *ſi res noſtra eſſe deſierit*; quo caſu utile erit legatum, ſicut & ſtipulatio & emtio.

Quid, *ſi teſtator rem ſuam quaſi alienam legaverit?*

Valet legatum: nam *plus valet quod in veritate eſt, quàm quod in opinione*. Hic error non [§. ſi quis rem ſuam l. 7 §. 8. ff. de leg. 2.] impedit voluntatem, ſed eam potius faciliorem oſtendit: ſi enim teſtator voluit legatarium frui re, cum onere & difficultate redimendi, multò magis voluit ipſum potiri re ex facili præſtanda; quia hereditaria.

Quid, *ſi legaverit rem ſuam, putans legatarii eſſe?*

Valet & hoc legatum; quia exitum voluntas [Verſ. ſed & ſi legatarii, l. 15. & 20. ff de acq. hered. l. 172 §. 2. ff. de R. J.] defuncti habere poteſt; ac ita accipi, *ut res ſua ſalva ſit actori*. Ideo ſuſtinenda voluntas, ne præſumatur teſtator in ſupremis ludere: *prævalet enim opinioni veritas*; maximè in cauſſis, quibus faveri poteſt, ut in dicto caſu: in cauſſis verò, quibus non favetur, ut in delictis & errore juris, prævalet opinio.

Quid, *ſi rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alienaverit?*

Eo caſu diſtinguendum eſt: aut enim animo [§. ſi rem ſuam l. 18 ff. de adim. legat.] adimendi vendidit rem teſtator, nulla neceſſitate urgente; & legatum non debetur, nec ab herede præſtandum eſt: aut neceſſitate rei familiaris compulſus alienavit; & non videtur habuiſſe animum adimendi legatum: ideoque contrariæ voluntatis probandæ arbitrium, illo [l. 34. §. 1. ff. de auro arg. mundo leg.] quidem caſu, quod ſcilicet adimere noluerit, legatario; hoc verò caſu, quod nimirùm adimere voluerit, heredi relinquitur. In parte alienata idem juris eſt, quod in toto, ut dictum.

Quid, *ſi creditor debitori ſuo liberationem legaverit?*

Tunc utile eſt legatum, & prodeſt non tantùm ipſi debitori, ſed etiam heredibus ejus. [a. ſi quis debitori tit. ff. de liber. legata.] Nec obſtat, quod debitor dominus ſit eorum quæ debet; quoniam ei non tam legatur res ipſa ſive corpus, quàm jus ſive obligatio, quæ eſt creditoris: qua ut debitor liberetur, ipſi perutile eſt. Non tamen liberatur ipſo jure; quia [l. 3. in princ. & §. 3. d. t.] legatum non eſt modus tollendæ obligationis ipſo jure, ſed beneficio exceptionis: liberumque ita eſt legatario, cui legata eſt liberatio, ſe exceptione tueri, vel agere ex teſtamento, adverſus heredem, ut per acceptilationem eum liberet.

Ex contrario, quid, *ſi debitor creditori ſuo, debet, legaverit?*

Inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito; quia nihil amplius per legatum habet. Plus in legato eſſe videtur, ſi pretior [§. ex contrario.] actio eſt civilis, quàm prætoria: & actio ſtricti juris, quàm bonæ fidei. Plus quoque in legato eſſe poteſt quàm in debito, quatuor modis: [l. 25. §. ult. ff. de liber. leg. l. 5. ff.] videlicet tempore, conditione, modo, & loco.

ad l. Fale. l. 86. ff. de R. J.

Hinc tantùm adjiciatur exemplum de tempore & conditione, ut ſi teſtator, quod in diem vel ſub conditione debet, purè legaverit, utile eſt legatum, propter repræſentationem, ſeu præſentem ſolutionem: *plus enim ſolvit, qui citius ſolvit.* Aliàs cum *ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt.*

Quid, *ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio exſtiterit?*

§ plus in fin. de act.

Utile nihilominus eſt legatum, quia ſemel conſtitit, ideſt, ſemel valuit. Neque enim placuit extingui legatum ex eo, quia in eam cauſſam pervenerit, à qua incipere non poteſt.

Quid, *ſi debitor exceptione tutus adverſus creditorem, id, quod ei debebat, legaverit?*

l. 28. ff. de leg. 1. l. 13. ff. de lib. leg. l. 19. ff. de reg. J. l. 13. eod. t.

Utile eſt legatum, quia remiſſa creditori exceptio videtur: Nulla enim actio eſt, quæ exceptione repellitur. *Nihil intereſt* (inquit Paulus) *ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* Unde illa juris regula; *Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem à petitione removetur*, ideſt, non videtur obligationem acquiſiviſſe, qui per exceptionem à petitione removeri poteſt. Capere, ibi cum effectu eſt accipiendum, ut ſignificet ita acquirere, ut acquiſitum retineamus. *Non poteſt igitur videri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione removeri.*

l. 115 § 2 ff de R. J.

Valetne legatum dotis à marito factum uxori?

§. ſed ſi uxori.

Videbatur inutile legatum: quia dos eſt uxoris, & dicitur eſſe proprium illius patrimonium; ita ut maritus ſit debitor uxoris ratione dotis acceptæ. Attamen quia plenius eſt legatum dotis, quàm actio de dote, valet legatum. Plenius ideo; quia legatum dotis ſtatim à morte teſtatoris debetur, actione verò de dote non ſtatim, ſed annua, bima, trima die dos repeti poteſt. Deinde dotis actio non datur in ſolidum, ſed in quantum maritus facere poteſt; legatum verò actione ex teſtamento in ſolidum petitur. Hùc pertinet regula juris: *Minus eſt actionem habere, quàm rem.*

l. un. §. exactio. C de rei uxor. act.

Sed Quid, *ſi quam non accepit, dotem legaverit?*

d. §. ſed ſi uxori. l 1. §. 7. ff. de dote præleg.

Diſtingue: vel ſimpliciter legavit, non expreſſo certo corpore, aut ſumma, hoc modo: *Dotem quam ab uxore accepi, ei do, lego;* aut certa quantitate expreſſa, vel demonſtratione adjecta; dotem reliquit, hoc modo: *Centum, quæ dotis nomine accepi, uxori do, lego.* Priori caſu legatum eſt inutile, quia eſt ſine re, & propter incertitudinem rei legatæ, voluntas exitum habere non poteſt; cum declarari nequeat, quid & quantum debeatur. Poſterior valet, quia res certa legata eſt, & certa quantitas dotiſque mentio, tanquam falſa cauſſa adjecta, obeſſe legam non ſolet.

l. 3. C. de falſa cauſſa adjecta leg.

Quid, *ſi non intelligatur id quod legatum eſt?*

l. 73. §. pen. ff. de R. J.

Inutile erit legatum. Habet enim juris regula: *Quæ in teſtamento ſcripta ſunt, ut intelligi non poſſint, perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent.* Hinc legatum nullum eſt; ſi quis, nulla quantitate adjecta, mihi leget quod Titius debet, neque Titius debeat; aut nulla item quantitate adjecta, ſi quod ego Titio debeo, ei legavero; quia non apparet, quantum fuerit legatum. Hinc legatum quoque fundi, & legatum domus relictum ab eo, qui nullas ædes, nullum fundum reliquit, propter nimiam incertitudinem inutile eſt.

l. 75. §. 1. ff. de leg. 1.

DE INTERITU REI LEGATÆ.

Quid, *ſi res legata ſine facto heredis perierit?*

§. ſi res legata.

Legatario decedit, ideſt, perit ea res legatario, tanquam domino, cum dominium accedat continuò à morte teſtatoris. Dico, *res*, ideſt, certa ſpecies, ut certus fundus, equus, ſervus, domus: nam aliud in quantitate, ut pecunia, frumento; quia quantitas perire non poteſt, cum in ea non ſpectetur ipſum corpus, ſed potius æſtimatio. Quod ſi culpa aut facto ipſius heredis perierit res, aut cauſſam peremtioni dederit, tenetur is ejus rei præſtare legatario æſtimationem.

Quid, *ſi ſervus alienus legatus ſine facto heredis manumiſſus ſit?*

Verſ. & ſi ſervus alien. d. l. 41. & l. 112. ff. d. t.

Non tenetur heres; quia legatum cenſetur extinctum propter manumiſſionem, quæ morti ſimilis eſt: adeo ut, licèt heres rem alienam legatam teneatur à domino redimere, vel æſtimationem ejus dare; tamen non præſtet æſtimationem ſervi à domino manumiſſi, quippè qui ſic deſierit eſſe in commercio. Si verò heredis ſervus legatus ſit, & heres eum manumiſerit, tenetur ejus æſtimationem præſtare, vel in electione eſt legatarii, ſervum vel æſtimationem petere. Nec placuit ullam hìc admitti ſcientiæ vel ignorantiæ rationem, ne factum cujuſquam alteri damnum adferat.

l. 28. ff. qui & à quib. manum. l. 155. ff. de R. J.

Quid, *ſi quis ancillas cum ſuis natis legaverit?*

Verſ. ſi quis ancil. l. 62. cum ſeq ff. de leg. 1. Verſ. ſed ſi ſervus h. t. l. 1. ff. de peculio legato.

Etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt, hoc eſt, liberi ancillarum debentur quaſi principaliter legati: ſunt enim hìc duo diverſa & ſeparata legata, quorum unum non pendet ab alio; quia hominis dignitas non patitur, ut homo ſit in fructu, vel homo homini acceſſio. Idem dicendum, ſi ſervus ordinarius legetur cum vicariis: nam & hi debentur illo extincto. Secus, ſi ordinarius cum peculio legetur: nam mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, peculii, quod eſt acceſſio ſervi peculiaris, legatum extinguitur.

Quid, *ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento fuerit legatus?*

Verſ. idem eſt ſi fundus l. 2. ff de inſt. vel inſtrum. leg. l 6. ff de trit. vino. & oleo leg. l 129 §. 1. l. 8. ff. de R. J.

Fundo alienato & inſtrumenti legatum extinguitur: quia inſtrumentum eſt acceſſio fundi, quo fundus colitur, & exercetur: Inſtrumentum enim fundi eſt apparatus rerum diutius manſurarum, ſine quibus exerceri nequit; ſimiliter legato vino omni cum vaſis, ſi non ſit vinum, nec vaſa debentur; quia vaſa acceſſionis loco ſunt: ſublata namque re principali, nec acceſſio debetur, uti probat juris regula: *cum principalis cauſſa non conſiſtat, plerumque nec ea, quæ ſequuntur, locum habent.*

Quid juris eſt in grege legato?

§. ſi grex. l. 22. ff. de leg. 1.

Si grex legatus fuerit, & poſtea ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit, vindicari poteſt, hoc eſt, unica illa ovis nihilominus debetur, & in ove una grex intelligitur; quia ſive accedat, ſive decedat aliquid gregi legato, id damno aut lucro legatarii eſſe debet; quia eſt legatum univerſitatis, quod augmentum & decrementum recipit, retinetque univerſitas jus ſuum, licèt ad unum redierit. Sic & columnæ, & marmora, & oſtia, quæ poſtea ædibus legatis adjecta ſunt, legato cedunt, iiſque conſumtis, area, quæ ſupereſt, rectè vindicatur: facit enim proprietas legata, quidquid ex re ſupereſt, deberi, ejuſque vindicandi jus eſt.

§. ædibus l. 21 ff de R. J. l. 49. in fin. ff. de rei vind.

Quid

Digitized by Google

Quid juris in peculio legato?

§. ſi peculium.

Sine dubio quidquid peculio accedit, vel decidit vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt; quia & hoc legatum eſt univerſitatis, & peculium dicitur eſſe inſtar hominis, adeoque creſcere, decreſcere & interire. Dico, *vivo teſtatore*; quia olim dubium erat, cui legati incrementum vel decrementum cederet, mortuo teſtatore. Verùm conſtitutum deinde fuit, ut, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne augmentum, etiam ex iis rebus, quæ non ſunt in peculio, ante aditam hereditatem acquiſitum, cedat legatario; quia hujuſmodi legati dies ab adita hereditate cedit: ſi verò extraneo, ut tunc augmentum extraordinarium, quod nimirum extrinſecùs accedit, legatario non cedat, ſed tantùm quod ex ipſo peculio venit; quia in ejuſmodi legato tempus mortis ſpectamus.

l. 40. ff. de peculio l. 65. ff. de leg. 2. — l. 18. § ult. ff. de pecul. leg.

Peculium debeturne manumiſſo?

Verſ. peculium autem l. un. C. de pecul. ejus, qui libert. mer. l. 53 ff. de pecul. Verſ. videtur reſcripſ.

Diſtingue inter manumiſſionem, que fit teſtamento, & quæ inter vivos: nam priori caſu peculium, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur: poſteriori ſufficit, ſi non adimatur, ideſt, tacitè conceſſum videtur peculium, niſi ſpecialiter fuerit ademtum. Ratio diſcriminis eſt, quia hoc caſu, qui non ademit peculium, cenſetur donaſſe, eo quod adimere potuit: illo non item; quia non niſi poſt mortem debetur libertas, quo tempore non habet amplius velle vel nolle teſtator, qui videtur univerſum jus tranſtuliſſe ad heredes, niſi alia ſit conjectura, ut quia ſervum, rationibus redditis & reliquis illatis, juſſerit eſſe liberum.

DE LEGATO JURIUM GENERIS ET OPTIONIS.

Poſſuntne legari jura, & res incorporales?

§. tam autem.

Poſſunt utique, veluti ſervitutes, obligationes, & nomina: nam & quod defuncto debetur, poteſt alicui legari hoc modo: *Centum, quæ mihi Titius debet, heres meus Sempronio dato*: teneturque tunc heres cedere legatario actiones, niſi exegerit vivus teſtator pecuniam; quia pecunia ſoluta nullum amplius debitum aut actio ſupereſt, & ſic extinguitur legatum. Ratio, cur legatarius ipſe non habeat actiones, ſed heres eas cedere legatario cogatur, hæc eſt; quia actionum jura omnia heredi & in heredem competunt.

Quo verò genere legandi res incorporales relinqui poſſunt?

Verſ. ſed & tale.

Legato damnandi, ſive per damnationem: veluti, *Heres meus damnas eſto illum ære alieno liberare*. Quo caſu non liberabitur heres dando pretium, ſed præcisè facere tenetur; quod & rectè dicetur obtinere in obligatis ad factum ex contractu, ut ſuo loco dicetur. Eodem genere legandi, facta legari ſolent, ut: *Damnas eſto heres domum illius reficere*.

l. 11. in fin. ff. de leg. 3.

Quid eſt legatum generis, & cujus in eo electio?

§ ſi generaliter.

Si generaliter ſervus vel res alia legetur, nulla certa ſpecie ſeu individuo, puta Sempronio, fundo Tuſculano, &c. expreſſo, ſed in genere, ſervo aut fundo legato, ſi quidem plures ſervos aut fundos teſtator habuerit, nec appareat, de quo corpore ſenſerit: & tunc *electio eſt legatarii, niſi aliud teſtator dixerit*. Eoque caſu legatarius eliget nec optimum, ne nimium noceat heredi; nec etiam peſſimum cogitur eligere. Poſtquam autem elegerit, amplius variare non poteſt, & rem aliam eligere. Quod ſi heres eligat, non liberatur peſſimum dando, ne ejus electio contineat captionem legatarii.

l. 37. ff. de leg. 1, l. 20. ff. de opt legat. l. 110. ff. de leg. 1.

Quæ eſt differentia inter hominem generaliter legatum, & inter fundum?

Quod nimirum *homine legato*, licèt incertus homo legatus ſit; tamen certa ſit demonſtratio rei legatæ, quia certa eſt hominis ſortio. Idem eſt, ſi legetur equus, bos, ſcyphus, lanx, vel quælibet alia res, cujus certa eſt finitio: *Fundo* autem *generaliter legato*, certa non eſt rei legatæ demonſtratio; cum quævis pars fundi ſit fundus, adeoque una gleba dici fundus queat. Et hac ratione *hominis generaliter relicti* legatum valet, tametſi nullos homines teſtator reliquerit. *Fundi* legatum magis deriſorium eſt, quàm utile, ſi nullum fundum teſtator reliquerit.

l. 13. 37. ff. de leg. 1. — l. 69. §. 4. ff. de jur. dot. — l. 71. ff. de leg. 1. — l. 74. ibi Cujac. ff. de verb. oblig.

Quid, *ſi fundum communem cum alio legaverit?*

Utile eſt legatum, etiam non expreſſa portione; quia ſatis conſtat, eam dare voluiſſe, quam habebat; cum plus transferre non potuerit, juxta juris regulam; & aliam in legatis receptam: *Abſurdum eſt, plus juris habere eum, cui legatus ſit fundus, quàm heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viveret*. Poteſt tamen quandoque major minorve portio præſtari, quàm erat eo tempore, quo relicta eſt, veluti per alluvionem: ſatis enim eſt rem manere, quæ prius fuit.

l. 5. § 2. ff. de leg. 1. l. 54. l. 160. § 2. ff de R J. l 16 ff. de leg. 3. l. 39 ff. de leg. 2.

Quod dicitur optionis legatum?

Optionis legatum, ideſt, ubi teſtator jubet legatarium ex ſervis, vel aliis rebus, optare, hac formula: *Sejus ſervum meum, quem volet, optato, eligito*. Et tunc legatarii eſt electio, ut etiam optimum ſervum optare & eligere liceat. Verùm ſi teſtator dixerit: *Heres meus damnas eſt Titio hominem, aut decem dare*, electio eſt heredis. Optionis autem legatum jure antiquo non tranſmittebatur ad heredem, ſi legatarius non optaſſet; quia tacitam in ſe conditionem habebat: at jure novo legatum eſt purum, & tranſmittitur ad heredes, quibus jus eſt optandi, licèt legatarius hoc non fecerit. Et ſi plures fuerint legatarii, aut unius legatarii plures heredes, & diſſentiant in corpore eligendo, eo caſu ne pereat legatum, forte controverſia eſt dirimenda, ut ſcilicet is in optione potior ſit, quem ſors prætulerit.

tit. ff de opt. leg. — l. fin. C. comm. de leg.

QUIBUS LEGARI POSSIT.

Quibus perſonis legari poteſt?

Legari illis ſolùm poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt; hoc eſt qui heredes ſcribi, atque inſtitui poſſunt. Deportatis igitur, & in metallum damnatis, & ſimilibus, inutiliter legatur, quoniam teſtamentum juris eſt civilis, ideoque omnes qui cum eo jure negotii aliquid habere volent, cives Romanos eſſe oportet. Hodie ſcribenti teſtamentum legari non poteſt. Dictanti, ideſt, ex ſententia teſtatoris componenti, & prælegenti ſcribendum ab altero, legatur rectè.

§. legari autem. — l 1. § 3. ff. de l. 3. l 22. C. de teſt.

Rectène legatum perſonis relinquitur incertis?

Olim neque legata illis relinqui conceſſum erat; nimirum iis perſonis, quas incerta opinione teſtator animo ſuo ſubjiciebat, veluti ſi quis ita dicat: *Quicumque filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato*: eo quod plerumque ob meritum aliquod legata relinquantur, & ea certa animi affectione, quam teſtator erga legatarium habet. Idque ita religiosè obſervatum eſt, ut quamvis militibus multa conceſſa ſint, quæ aliis ſunt denegata, iis tamen prohibitum fuerit incertis perſonis relinquere; eo quod certum eſſe debeat judicium & conſilium diſponentis.

§. incertis. — Ulp. tit. 13. Paul. l. 3. ſent. ſ. 6. Verſ. nam nec miles, h. t. Verſ. ſub certa vero demonſtr.

At jure novo etiam perſonæ omnino incertæ legatur utiliter: ex certis verò perſonis alicui incertæ, veluti ſub certa demonſtratione, per

quam

Digitized by Google

quam conſtet de perſona, & hodie & olim rectè [l. 34. ff. de cond. & demonſt.] legabatur; verbi gratia: *Ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato*; quia non planè incerta eſt talis perſona, de qua conſtare poteſt, adjecta ejuſmodi demonſtratione. Demonſtratio plerumque vice nominis fungitur, ut nihil interſit, nominatim legetur alicui, an per demonſtrationem corporis, vel artificii, vel neceſſitudinis, vel affinitatis.

An & poſthumo rectè legatur?

[§ poſt. l. 6. §. 1 ff. de lib. & poſt. infra de bonor. poſſeſ.] Poſthumo quidem ſuo legatum relinqui hodie poteſt, & olim potuit; quia & heres inſtitui poterat ex Lege XII. Tabularum, ſi poſt mortem teſtatoris naſceretur; vel ex Lege Velleja, ſi naſceretur poſt teſtamentum. Poſthumo autem alieno olim legari non potuit; uti nec jure civili heres inſtitui, aut inſtitutus adire potuit hereditatem; licèt eidem inſtituto Prætor bonorum poſſeſſionem dederit. Ergo poſthumus jure veteri non per omnia habitus fuit pro incerta perſona: [§ tutor. vers. poſth. l. 6. ff. de inoffic. teſtam.] & hoc eſt, quod ait paulò poſt Imperator: *Poſthumus alienus heres inſtitui, & ante poterat, & nunc poteſt*: poterat ſcilicet inſtitutus jure prætorio admitti ad bonorum poſſeſſionem, non autem adire hereditatem. Igitur & legari hodie poſthumo alieno poteſt.

Error in perſona, in nomine, aut cognomine legatarii, vitiatne legatum?

[§. ſi quis in nomine.] Non vitiat, valetque legatum, modò de perſona conſter. Nomina enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil refert. Niſi tamen in [l. 4 ff. de leg. 2.] nomine appellativo teſtator erraverit, ut ſi, cum veſtem vellet legare, dixerit, ſe legare ſupellectilem: hic enim error legato nocet; quia appellativa nomina ſubſtantiam rerum deſignant, nec pro cujuſque libitu variantur, uti hominum nomina, quæ differentiam ſignificant: hæc enim facillimè variantur; quia cujuſque ſunt arbitrii, non communis uſus.

Falſa demonſtratio perimitne legatum?

[§ huic proxim.] Juris regula eſt: *Falſa demonſtratione legatum non perimi*; quia legato non cohæret legandi ratio, inquit Pomponius. Nam demonſtratio rei cognoſcendæ atque ſignificandæ cauſſa adhibetur: itaque re ipſa cognita, non curatur demonſtratio. Legatum quippè eſt rei & corporis, de quo ſi conſtat, ſive ubi conſtat de ſubſtantia, non curatur de accidente. Falſa autem demonſtratio eſt, ſi teſtator, cum Stichus ſibi donatus eſſet, aut cum fundum Tuſculanum emiſſet, ita ſcripſit: [l. 17 l. 33. & l. 72 §. 6 ff. de condit. & demonſ.] *Stichum, quem à Titio emi*, aut *fundum Tuſculanum, qui mihi donatus eſt, do, lego*; hic ſi conſtet de quo fundo ſenſerit, ad rem non pertinet, ſi is, quem ſe emiſſe ſignificavit, donatus ſit; aut emerit, quem donatum dixit.

Quid, *ſi falſa cauſſa adjecta fuerit legato?*

[§. longè magis.] Non ea nocet: cum enim cauſſa ſit vice demonſtrationis, quando additur legato, illud non infirmat, neque etiam confirmat. Non infirmat; quia *non ſolet, quod abundat, vitiare ſcripturam*: quidquid enim adhibetur rei apparenti, vel ſatis demonſtratæ, id ſuperfluum eſt. Unde [l. 81. & l. 94. ff. de R. J.] *quæ dubitationis tollendæ cauſſa* (teſtamentis) *vel contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt*. [d. l. 17. § 2.] Igitur ſi ita dixerit teſtator: *Titio, quia mea negotia curavit, fundum do, lego*; quamvis non curaverit, utile eſt legatum, quod ea ipſa teſtatoris voluntate pendet, adeoque ſine ulla cauſſa conſiſtere poteſt. At ſi conditio cauſſæ ſit appoſita, [text. h. t. in fin.] legatum non debetur, niſi impleta conditione.

Rectène ſervo heredis legatur?

[§. an ſervo.] Conſtat quidem; *purè inutiliter legari*: quia ſic idem fieret heres & legatarius, quod eſt abſurdum; *nec quicquam proficere, ſi vivo teſtatore de poteſtate heredis exierit*, propter regulam Catonianam: Quod inutile fortè legatum, ſi [l. 18. & l. 19. ff. de R. J.] ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet ideo valere; quia diutius teſtator vixerit: Sub conditione verò rectè legatur; [l. 41. ff. de condit. & demonſt.] quia legatum conditionale non ſtatim vires capit ab initio, ſed à conditionis demum eventu: unde regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia.

Ex diverſo valetne legatum à ſervo relictum domino?

[§. ex diver. Contra regulam in 17. ff quando dies leg.] *Quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur*: propterea quod hic idem heres & legatarius ſtatim non ſit, ſed dominus tantùm eſt legatarius, non heres, donec ſervus juſſu domini hereditatem adierit; ideoq; ſi ſervus fuerit manumiſſus, antequam juſſu domini hereditatem adierit; ſervus ſibi acquirit hereditatem, & dominus legatarius tantùm eſt. Verùm ſervo adeunte juſſu domini hereditatem, legatum infirmatur; quia res in eum ſtatum deducitur, ut idem ſit heres & legatarius.

QUA FORMA ET MODO LEGARI POSSIT.

Quibus modis relinqui legata poſſunt?

[l. 1. ff de condit. & demonſt. l. 17. § penult. l. 29. l. 30. 34 ff. d. t.] Relinquuntur vel *purè*, vel *cum cauſſa*, ſeu ratione ex præterito ſumta, qua teſtator motum ſe dicit ad legandum; vel *die adjecto*, non quo legatum debetur, ſed quo efficax ejus eſt petitio; vel *ſub modo*, in futurum, ut quid à legatario fiat; vel *ſub conditione*, in præteritum, vel futurum: ſed maximè in futurum: in quo differt à modo: qui non impedit, quominus effectum ſortiatur diſpoſitio.

Quid, *ſi conditio non ſit impleta?*

[l 45 §. 1. ff. de leg. 2.] Impleri prius debet, quàm capi & peti poſſit legatum: Quod ne quidem repudiari poteſt, pendente adhuc conditione; cum nondum ſit jus quæſitum, ut proindè talis repudiatio non impediat, quominus poſtea purificata conditione legatum peti & acquiri poſſit ab eo, qui repudiavit. [l 174 §. 1. ff. de R J.] Hinc illud Ulpiani: *Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, repudiare non poteſt*. *Privatio* autem *præſupponit habitum*.

Rectène ante heredis inſtitutionem legata relinquuntur?

[§. ante heredis.] *Olim ante heredis inſtitutionem inutiliter legabatur*: propterea quod teſtamentum vim ex heredis inſtitutione, quæ veluti caput & fundamentum totius intelligitur teſtamenti, accipiat: [l 77. § 11. ff. de leg. 2.] unde veteres voluerunt inſtitutionem præcedere. Verùm hodie & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones, legata & multò magis libertates, rectè relinquuntur: quia incivile viſum fuit, ſcripturæ quidem ordinem ſequi, ſperni autem teſtatoris voluntatem.

Quid, *ſi legetur poſt mortem heredis, vel legatarii?*

[§. poſt mortem, h. t. §. poſt mortem infra de inut. ſtip. l. un. C. ut actio ab hered. & contra her.] Olim & inutiliter hoc modo legabatur, ſi quis ita diceret: *Cum heres meus mortuus fuerit, do, lego*; propterea quod obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, incipere nequeat ab herede, vel contra heredem. Idemque erat, ſi quis, *pridie quàm heres, aut legatarius moreretur*, legaverit. Nam hic dies ante mortem planè incertus eſt, & non, niſi cum jam mortuus fuerit heres, ſciri poteſt; quis ille dies futurus ſit. Sed hodie ſublata eſt hujuſmodi diſtinctio, *cum morietur, cum mortuus fuerit*, & utroque caſu utiliter legatur, novaque introducta eſt regula, ut actiones ab heredibus & contra heredes incipiant.

Valetne legatum pœnæ nomine relictum?

§. fin. h. t. ff. de his quæ pœnæ cauſſa rel. — Olim itidem inutile & hoc erat legatum; adeoque *pœnæ nomine inutiliter legabatur, adimebatur, vel transferebatur*; cum legatum ſit mera donatio, quæ non ex pœna, aut odio heredis; ſed ex amore & benevolentia erga legatarium proficiſci debet. Verùm hodie generaliter valet legatum pœnæ cauſſa relictum; idque favore ultimæ voluntatis, cui plus tribuendum, quàm ſcrupuloſitati juris veteris. Unde heres juſſus facere, vel non facere quid, aut aliàs dare centum Mævio, tenetur ſic; niſi tamen ſit impoſſibile aut illicitum id, quod rogatus eſt facere. In omnibus enim teſtatoris voluntas, ſi modò legitima ſit, dominari debet; & ideo plenius ea interpretari ſolet. — l. un. C. de his, quæ pœnæ nomine relinq. l. 13. C. de legat. l. 12. ff. de R. J.

TITULUS XXI.

De Ademtione vel translatione legatorum.

Poſtquam actum eſt de dandis, aut relinquendis legatis, recto ordine ſequitur de iiſdem adimendis vel transferendis.

Quomodo adimuntur legata?

text. h. in princ. — Adimuntur legata vel eodem teſtamento, vel alio æquè ſolemni ac perfecto, vel etiam codicillis: ſive id verbis fiat contrariis, ut, ſi quis ita legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*; ſive àliis quibuſcumque. Nam hodie ut verbis quibuſcumque legata dari poſſunt, ſic etiam adimi, & in alium transferri; cum legatario nullum ſit jus quæſitum, vivo teſtatore, ſitque ambulatoria hominis voluntas uſque ad extremum vitæ ſpiritum. — l. in legatis C. de leg.

Quot modis adimitur legatum?

Duobus modis; vel expreſsè; vel tacitè. *Expreſsè*, quando teſtator verbis contrariis, vel quibuſcumque aliis, legatum prius datum, totum, vel ejus partem, rurſus adimit. *Tacitè*, quando non ex verbis, ſed ex facto aliquò, voluntas & pœnitentia teſtatoris colligitur.

Quibus verò modis tacitè adimitur legatum?

l. 3. §. ult. l. 11 ff. de adim. leg. — Octo modis. I. Inimicitiis inter teſtatorem & legatarium interpoſitis, iiſque capitalibus vel graviſſimis; quia per hujuſmodi inimicitias auſertur benefaciendi voluntas, niſi reconciliatio intervenerit.

l. 65. §. ult. ff. de leg. 1. — II. Mutatione formæ rei legatæ: quod contingit deſtructione, diſſolutione, atque interitu corporis legati; niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probatum fuerit.

l. 15. & 18. ff. h. t. — III. Alienatione rei legatæ: ſi teſtator ſua ſponte, nullaquè neceſſitate coactus, illam alienaverit, ſeu alii eam rem donaverit; vel, cum neceſſe non erat, vendiderit, non debetur; licèt eamdem poſtmodum redemerit.

l. 11. §. 13. ff. de l. 3. — IV. Exactione debiti legati: ſi enim teſtator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit, ademiſſe legatum præſumitur.

V. Si præmoriatur legatarius, quia ejus dumtaxat perſonam reſpexit teſtator, nō etiam heredis.

VI. Si legatum repudiaverit legatarius; cujus & poſtea ſera ac fruſtranea pœnitentia erit: quia ſemel liberatus heres non debet invitus trahi in obligationem.

l. penul in fin. ff. de condit. inſt. — VII. Si legatarius fuerit conſecutus rem legatam ex alia cauſſa lucrativa.

VIII. Si deficiat conditio, ſub qua relictum fuerit legatum; quia in defectu conditionis, de ademtione cogitaſſe præſumitur defunctus.

Quibus modis transfertur legatum?

§. transferri. — Translatio legati fit quatuor modis.

I. A' perſona in perſonam: veluti: *Fundum, quem Titio legavi, Seio do, lego.*

II. Ab eo qui dare juſſus eſt, ut alius det: v. g. duos inſtitui heredes, primum & ſecundum, & ita lego: *Primus Titio centum dato*; ac poſtea transfero: *Ea centum, quæ juſſi primum dare Titio ſecundus dato.* — l. 6. ff de adim. & transf. leg.

III. Cum res pro re datur, ut quando pro fundo legato, teſtator jubet dare centum aureos. — l. 5. ff. d. t. ibi Cujac.

IV. Cum quod purè datum eſt, transfertur ſub conditione. Unde apparet, plus eſſe in translatione, quàm in ademtione. Nam translatio & ademtionem & dationem in ſe continet.

TITULUS XXII.

De lege Falcidia.

Adimuntur quandoque legata ex parte; ſeu diminuuntur per legem Falcidiam: de qua proindè recto ordine ſequitur.

Quæ fuit ratio introducendæ Legis Falcidiæ?

in pr. h. t. l. 1. ff. h. t. — Olim ex Lege XII. Tabularum cuilibet teſtatori libera erat legandi poteſtas; ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare atque exhaurire, quippè cum ea lege ita cautum eſſet: *Uti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto.* Eoque fiebat, ut teſtamenta plerumque deſererentur, repudiante & recuſante ſcripto herede pro nullo aut minimo lucro adire hereditatem. Viſum propterea fuit, hanc legandi licentiam coarctare: & cum neque Lex Furia, qua ultra mille aſſes legare non licuit; neque Voconia, qua vetitum fuit, ne cui plus quam heredi relinquere liceret, ſufficiens ad rei conſummationem videretur; lata eſt lex Falcidia, qua cautum fuit, ne quis teſtamento plus quàm dodrantem bonorum legare poſſet; & ut ſive unus ſive plures heredes inſtituerentur, quarta bonorum apud eum eoſve remaneret. — l. 120. ff. de V. S.

Licetne igitur ſingulis heredibus Falcidiam detrahere?

§. & cum quæſitum. — Placuit, *In ſingulis heredibus rationem Legis Falcidiæ ponendam eſſe*, hoc eſt, ſingulos heredes pro ſua quemque parte, quartam Falcidiam detrahere è legatis poſſe: verbi gratia: Si plures in genere ſint inſtituti heredes, omnibus amplius detrahere non licet, quàm quadrantem inter ipſos dividendum: ſin verò in ſpecie & ſeorſim plures ſint inſtituti, & unius coheredis portio legatis aut planè ſit exhauſta, aut nimium gravata, alterius verò nullo modo; tunc licet gravato quartam de legatis è ſua portione detrahere. Nec obſtat ei, quod coheres portionem ſuam habeat ſalvam; atque ita ſatisfactum videatur legi Falcidiæ; quia Lex Falcidia voluit omnibus ac ſingulis heredibus, non uni tantùm, proſpectum, & quartam omnibus eſſe ſalvam.

In ratione Legis Falcidiæ ineunda quod tempus ſpectatur?

l. 77 ff. h. t. §. quantit. 3. l. 278 l. 139. ff. de R. J. — Tempus mortis, quo nimirum deceſſerit teſtator; non autem tempus aditæ hereditatis. Et hoc eſt, quod Imperator ait: *Quantitas patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur.* Quibus verbis judicatur materia, & de quibus bonis detrahi Falcidia debeat. Quodcumque igitur hereditati poſt mortem teſtatoris acceſſerit, id lucro cedit heredis, non legatarii: & contra, ſi quid decedat; modò citra culpam legatarii, id ejuſdem heredis eſt periculo: legatario autem non nocet. Ratio eſt; quia ſtatim à morte teſtatoris incipit eſſe & dici hereditas, ideſt, jus à defuncto relictum, atque eo tempore ut plurimum cedit dies legatorum, de quibus quarta detrahitur. Nec tamen hoc damnoſum eſt heredi; cum ei liberum ſit non adire hereditatem, ſed repudiare. Quod conſultum eſt legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, pa- — l. 30. l. 73. ff. h. t. — d. §. 3. in fin.

paciſci

eiſei eo caſu de portione legatorum cum herede.

In ponenda ratione Legis Falcidiæ, quæ prius deducenda ſunt?

§. cum autem, l. 1. §. ult. l. 33. cum ſeq. l. 57. §. 2. ff. h. t. l. 6. Cod. eod. Nov. 1. c. 2. §. 1. l. 73. §. ult. ff. h. t.

Tria ſunt deducende, *æs alienum, funeris impenſa, & pretia ſervarum manumiſſorum*; quia horum cauſſa prior & potior eſt: eum etiam bona non intelligantur, niſi deducto ære alieno, eo quoque, quod teſtator heredi debeat; ſi tamen is inventarium fecerit: nam eo omiſſo, Falcidiæ beneficium amittit.

Illis igitur ex hereditare defuncti prius deductis; tunc ex reliquo videndum: num ſolutis legatis, quarta maneat ſalva heredi: nam aliàs deducto fiet pro rata portione ejus, quod cuique legatariorum relictum eſt. Hinc ſi quadringentos legaſſet teſtator, nec amplius eſſet in bonis; tunc quarta pars ſinguli legatarii debet detrahi, ut cui centum ſint legata, detrahantur vigintiquinque; cui quadraginta, decem; & conſequenter ſingulis quarte ſui legati detrahitur, per hane legem.

Eſtne Falcidiæ locus in ſolis legatis?

l. 18. ff. & l. 3. C. ad Trebell. l. 5. & 12. C. h. t. l. 2. C de don. mor. cauſ. l. 29. ff. h. t.

De legatis quidem expreſsè cavit Lex Falcidia: attamen & in fideicommiſſis particularibus, non ſolùm teſtamento; ſed & ab inteſtato relictis, eadem Lex locum habet, ex Conſtitutione Divi Pii. Item in donationibus mortis cauſſa ex Conſtitutione Divi Severi: & in donationibus inter vivos, quæ morte confirmantur; non etiam in mortis cauſſa capionibus, ideſt, eo genere legati, quod occaſione mortis teſtatoris capitur.

Quibus caſibus ceſſat Falcidia?

l. 6. C. h. t. Nov. 193. c. 32. Nov. 1. c. 2. Auth. ſed cum C. eod. l. 1. l. 9. fin. C. eod. & Nov. 1.

Ceſſat primò in teſtamento militis, cujus ſola in diſponendo ſpectatur voluntas.

II. In legatis ad pias cauſſas Jure noviſſimo.

III. Si teſtator vetet expreſsè Falcidiam detrahi. Dico, *expreſsè*: nam tacita prohibitio non ſufficit, veluti ſi teſtator mandet integra legata præſtari: præſumitur enim errore ductus circa quantitatem hereditatis.

IV. Si heres, inventario non ritè confecto, hereditatem adierit, reſque hereditarias tractare cœperit.

V. Si integra legata ſolverit; niſi probaverit ſe id per errorem feciſſe, eumque facti pœniteat.

T I T U L U S XXIII.

De Fideicommiſſariis hereditatibus, & ad Senatus-Conſultum Trebellianum.

Quid eſt Fideicommiſſum?

Ulp. tit. 25. Cujac. h. t.

F*Ideicommiſſum eſt liberalitas, quæ verbis precariis: vel alia quocumque judicio ultimæ voluntatis, miniſteria alterius commiſſa, in aliquem confertur*: quod fit, quando heres quiſpiam directò inſtituitur, iſque verbis precariis à defuncto rogatur, ut hereditatem, vel ejus partem, transferat in tertium, hoc eſt, fideicommiſſarium.

Quotuplex eſt?

h. t. & ſeq. l. 1. 2. 3. 4. ff. ad SC. Trebel.

Duplex: elind *Univerſale*, cum teſtator heredem ſuum rogat, vel ei mandat, ut hereditatem ſuam vel totam, vel partem ejus reſtituat elteri, quæ dicitur hoc loco *fideicommiſſaria hereditas*: aliud *Singulare*, quod res ſive corpora ſingula de hereditate complectitur, & hodie eamdem cum legato vim habet.

Fideicommiſſorum quæ origo, & quæ ratio nominis?

text. hic in princ.

Origo quidem fuit hæc, quod olim, quibus directò non poterant hereditatem vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant: v. g. Jure civili neque peregrini, neque cælibes & orbi, neque uxores teſtamento heredes inſtitui poterant: ſi tamen teſtator volebat ad peregrinum, ad cælibem, ad orbum, vel ad uxorem hereditatem pervenire, fidei heredis inſtituti committebat, ut hereditatem peregrino, orbo, cælibi, aut uxori reſtitueret. Hac occaſione fideicommiſſa primùm introducta fuerunt; poſteaque paulatim cœperunt etiam illis relinqui, qui inſtitui verbis directis poterant.

Verſ. & ideo, In pr.

Hinc conſtat & ratio nominis, fideicommiſſa indè dicta eſſe; quia nullo vinculo juris, ſed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continentur, à fide nimirum heredis, à cujus officio atque arbitrio olim vis omnis fideicommiſſi pendebat, non ab auctoritate juris. Unde ſequitur, fideicommiſſa omnia primis temporibus infirma fuiſſe; quia nemo invitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Verùm poſtea Divus Auguſtus fideicommiſſa ad neceſſitatem juris retraxit, creato Prætore proprio, qui de iis jus diceret, cogeretq; heredes, ut accepta fideicommiſſa reſtituerent fideicommiſſariis; quem propterea etiam *fideicommiſſarium* appellabant.

Quid requiritur ad hoc ut valeat fideicommiſſum?

§. in primis. §. præterea, infra, h. t. l. 1. C. de delator. l. 10.

In primis opus eſt, ut aliquis recto jure heres teſtamento inſtituatur, ejuſque fidei committatur, ut hereditatem alii reſtituat: alioquin inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur; cum inſtitutio ſit fundamentum & caput teſtamenti. Hodie non ſolùm teſtamento, ſed & codicillis teſtamento non confirmatis, & ab inteſtato fideicommiſſum relinquitur, non cuivis, ut olim, ſed ei tantùm, qui teſtamenti factionem habeat, ideſt, qui capere ex teſtamento poſſit: incapaci enim tacita interpoſita fide relictum fiſcus vindicac.

Liberumne eſt vel purè, vel ſub conditione, vel certo die, relinquere fideicommiſſum?

Verſ. poteſt autem h. l. §. heres, ſup. de hered. inſt. l. 16. §. 9. l. 44. ff. ad SC. Treb. l. 41. l. 19. ff. de condit. & dem. l. 74. ff. de leg. 2.

Liberum hoc eſt teſtatori: & hac in re differentia eſt inter fideicommiſſum & hereditatem, quia hæc relinqui ex certo tempore nequit. Ratio differentiæ eſt; quia ex inſtitutione heredis, ad certum vel ex certo tempore facta, ſequeretur, quod quis decedere poſſet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. In fideicommiſſario autem hoc non eſt metuendum: nam is non eſt heres; ſed heredis loco: quæ duo differunt, ut mox dicam. Cæterùm inter fideicommiſſum purè & ſub conditione relictum, hoc intereſt; quod illud etiam non agnitum, ad heredes fideicommiſſarii tranſmittatur: hoc verò non item; niſi de contraria teſtatoris voluntate ex veriſimilibus conſtet & appareat conjecturis.

Reſtituta ergo hereditate, manetne heres is, qui eam reſtituit?

§. reſtituta. l. 88. ff. de hered. inſt.

Manet utique; quia *qui ſemel heres extitit, non poteſt deſinere eſſe heres*. Namque Heres & Hereditas vocabula ſunt juris, quæ ut lege dantur, ita & lege adimuntur: quare per fideicommiſſum, quod non certa lege, ſed ex voluntate pendet teſtatoris, nec datur hereditas propriè, nec tollitur. Is verò, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur: loco heredis eſt, ſi tota hereditas ei reſtituatur; legatarii autem, ſi pars bonorum ei ſit relicta. Dicitur & *heres fideicommiſſarius*, ad differentiam ejus, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem, quem vocant *heredem fiduciarium*.

l. 28. §. 1. ff. de R. J.

In quem, reſtituta hereditate, actiones tranſeunt hereditariæ?

§. & Neroni, 4. l. 1. §. 2. ad SC. Treb.

Senatus-Conſulto Trebelliano cautum fuit, ut reſtituta hereditate ex fideicommiſſi cauſſa, omnes

omnes actiones, quæ jure civili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas: quia ſecundum naturam eſt, incommoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur commoda. Etenim cum in fideicommiſſarium jus fructuſque hereditatis transferantur, æquum eſt, ut eum & actiones ſequantur.

Tranſeuntne in fideicommiſſarium actiones utiles tantùm, an & directæ?

d. §. 4. verſ. poſt. quod. l. 1. §. 4. ff. ad SC. Treb. l. 2. C. eod. Innuit hìc Imperator, actiones hereditarias, ſi heredi vel in heredem dentur; eſſe directas; ſi fideicommiſſario & in fideicommiſſarium, eſſe utiles. Ratio differentiæ hæc aſſignatur; quia ut ſemel heres non deſinit eſſe heres, ita quod ſemel ei acquiſitum eſt primo & directo, ſi ad alium transferatur, apud illum directi manet appellatio: ad alterum translatum; conſequens eſt, ut non ſit directum, ſed utile, ideſt, ex utilitate & æquitate ab herede in fideicommiſſarium translatum. Si igitur heres à creditoribus hereditariis conveniatur directis actionibus, non liberatur ipſo jure; ſed exceptione reſtitutæ hereditatis tutus eſt: qua ſi non utatur, ſed ſolvat, poteſt ſolutum repetere à fideicommiſſario.

Quid, *ſi heres ſcriptus adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſet?*

§. ſed quia hered. Conſultum huic rei fuit beneficio Senatus-Conſulti Pagaſiani, quo pro conſervandis teſtamentis ac fideicommiſſis cautum fuit, ut ei, qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem ex fideicommiſſo retinere, atque ex Lege Falcidia quartam ex legatis retinere conceditur. Quæ quarta vulgò *Trebellianica*, olim *Pegaſiana*, & in Jure quandoque dicitur *Falcidia*.

Quot fuerunt capita Senatus-Conſulti Pegaſiani?

§. poſt quod §. ergo. Tria præcipua. I. Heres rogatus reſtituere hereditatem, quartam ejus retinebat.

II. Idem heres, reſtituta hereditate, onera ſuſtinebat hereditaria: ille autem qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat; niſi interpoſitæ eſſent ſtipulationes inter heredem & fideicommiſſarium de dividendis oneribus pro rata parte.

III. Heres ſcriptus recuſans adire hereditatem, ob id, quod diceret, eam ſibi ſuſpectam eſſe, ac damnoſam fore, cogebatur adire, deſiderante fideicommiſſario, nullo nec commodo, nec incommodo apud heredem remanente. Fuerunt fortaſſis & alia capita, quæ quia à Juſtiniano ſunt abrogata, non extant amplius: quæ autem retenta ſunt ex Senatus-Conſulto Pegaſiano, transfuſa ſunt in Trebellianum, cui ſoli Imperator locum eſſe voluit.

Quid ergo Senatus-Conſulto Trebelliano ſancitum fuit?

§. ſed quia ſtip. lat. I. Ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur fideicommiſſario, ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus.

II. Ut, quando vel nihil, vel minus quarta apud heredem remanet, liceat ei quartam, vel quod deeſt, retinere, vel repetere ſolutum, (l. 1. 2. 3. 4. C. ad SC. Trebell.)

III. Ut pro rata portione, actiones competant in heredem & fideicommiſſarium.

IV. Ut, quando heres totam hereditatem ſponte reſtituit fideicommiſſario, non deducta quarta, actiones omnes hereditariæ fideicommiſſario, & adverſus eum, competant. (l. 4. & 63. eod.)

V. Ut neceſſitas heredi imponatur, ſi, ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente, ut neque quartam retinere liceat.

VI. Ut fideicommiſſarius heredi caveat & ſatisdet de indemnitate.

Intereſtne, quoad prædicta, utrùm quis totam hereditatem, aut pro parte reſtituere ſit rogatus?

Nihil intereſt, utrùm aliquis ex aſſe: an ex parte heres ſit inſtitutus: ac proinde ſi quis ſcriptus ſit heres ex ſextante, & rogatus eum vel ejus partem reſtituere alteri, æquè reſtituet, deducta ejus quarta, & diviſis actionibus. Ratio eſt; quia plerumque quæ de tota aliqua re dicuntur, eadem etiam in parte ejus obtinet. §. nihil autem d. l. 2. C. ad SC. Treb. l. 24. C. famil. erciſc. arg. l. 76. ff. de rei vind.

Quid juris, *ſi quis rogatus ſit reſtituere hereditatem, deducta una aliqua re, vel ſumma, quæ continet quartam?*

Tunc ſimili modo ex Senatus Conſulto Trebelliano reſtitutio fiet; perindè ac ſi, quarta parte retenta, rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere. Itaque ſimiles ſunt, qui re certa deducta ſive percepta: & qui certa quarta, ut parte, retenta, rogati ſunt reſtituere; cum utroque caſu reſtitutio fiat ex Senatus-Conſulto Trebelliano, & uterque cogi poſſit. Illud tamen intereſt, quod is, qui, certa re vel ſumma percepta, juſſus eſt reſtituere, nullas actiones ſuſtineat, ſed omnes in ſolidum transferat in fideicommiſſarium; quia loco legatarii eſt, qui relictum capit ſine ullo onere hereditario. At verò qui parte quarta retenta rogatus eſt reſtituere hereditatem, pro rata parte etiam actiones ſuſtinet hereditarias; quia pro ea parte verus eſt heres. Et hoc eſt, quod Imperator ait, ſcindi tum actiones, & pro dodrante quidem transferri ad fideicommiſſarium, pro quadrante remanere apud heredem. (§. ſi quis una, & verſ. ſed illud intereſt. l. 30. §. 3. ff. ad SC. Treb.)

Poteſtne ab inteſtato relinqui fideicommiſſum?

Poteſt quis moriturus etiam inteſtatus rogare eum, ad quem bona ſua legitimo jure ſive ab inteſtato pertinere intelligit, ut hereditatem ſuam totam, partemve ejus, aut rem aliquam alicui reſtituat. Neque ideo gravari heredes legitimi non poſſe videntur, quod non capiant hereditatem beneficio defuncti, ſed legis; quia certum eſt, non ſola lege, ſed etiam tacita voluntate defuncti, ad hereditatem vocari heredes ab inteſtato venientes: creditur enim, qui inteſtatus decedit, ſponte ſua iis legitimam relinquere hereditatem. Jam verò fideicommiſſa ex ſola pendent voluntate fideicommittentis; adeo ut & ſolo nutu relinqui poſſint. Legata autem niſi ex teſtamento non valent; jure ſcilicet veteri, quo non niſi civilibus & directis verbis legata relinqui poterant. Hodie verò etiam ab inteſtato legata directò relinqui poſſunt, ob confuſam legatorum & fideicommiſſorum naturam. (§. præt. l. 1. §. 8. & l. 6. §. 1. ff. ad SC. Treb. l. 3. C. eod. — l. 2. § 1. ff. de jure Codicill. — l. 2. C. com. de leg.)

Poteſtne ab ipſo fideicommiſſario peti, ut & is reſtituat?

Poteſt is quoque cui aliquid reſtituitur, ideſt fideicommiſſarius, rogari, ut id rurſum alii, aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat. Verùm hujuſmodi fideicommiſſarius, qui rogatus eſt reſtituere, quartam deducere non poteſt: quoniam ut ſit locus deductioni, oportet eum, qui vult detrahere, gravatum eſſe tanquam heredem, & quidem directum: hic quia eſt ſolus heres, ſolus quartam detrahit; nec enim bis quarta detrahitur. (§. eum quoque, l. 1 §. 8. ff. ad SC. Trebell. l. 22. § fin. ff. d. t. & l. 47. in fin. ff ad L. Falcid.)

Quid, *ſi heres reſtituere rogatus adimplere fidem recuſet?*

Eo caſu, ſi neque ex ſcriptura defuncti, neque ex quinque teſtium numero, adeoque teſte aliquo, de fideicommiſſo relicto non conſtet, & heres fidem adimplere recuſet, negando rem ita eſſe ſubſecutam; poterit fideicommiſſarius ei (§ fin. h.t. & l. fin. C. de fideic.)

deferre juramentum; ſi tamen prius ipſe juravit de calumnia, ideſt, ſe non calumniandi animo deferre heredi juramentum. Quod quidem heres cogitur ſuſcipere; adeoque jurare, defunctum fidei ſuæ non commiſiſſe, ut aliquid reſtitueret; aut ſi jurare detrectet, fideicommiſſum ſolvere compellitur, ne depereat ultima voluntas fidei heredis commiſſa.

Quid, *ſi is, à quo relictum dicitur, ad legis ſubtilitatem recurrenda apponat, minus ſolemniter eſſe relictum?*

Verſ fin. h. t. & l. fin.

Is omnino ſolvere cogendus eſt, non admiſſa nec audita ipſius exceptione: nam fideicommiſſum etiam minus legitimè relictum, valet; quippe in quo tantùm ſpectetur voluntas, non juris aliqua ſolemnitas. Quapropter ubi propria & indubitata fide heredis poteſt conſtare de voluntate, non eſt curandum de ſolemnitate ſcripturæ, aut teſtium: ad quam tunc demum recurrendum, quando aliter fides haberi nequit. Non movet, quod non poſſit urgeri heres ad ſolutionem relicti minus ſolemniter; quia hoc verum eſt, ubi is certus non eſt de voluntate defuncti, aut aliquid relictum eſt teſtamento, cui juris ſolemnitas deeſt. Nam ex tali teſtamento, quod jure non valet, nec fideicommiſſum peti poteſt.

l. 23. & 29 C. d. t. de fideicom.

Quomodo extinguitur hæc fideicommiſſi obligatio?

l. 14. C. d. t. l. 3 § 1 2 ff. de adimend. leg.

Revocatione repudiatione, præmoriente fideicommiſſario, non adita hereditate, niſi fideicommiſſum ab inteſtato fuerit repetitum: deficiente conditione, aut mortuo ante eventum ejus fideicommiſſario; quia prius dies fideicommiſſi non cedit. Hinc filio gravato reſtituere poſt mortem, relictis tum liberis, non eſt locus fideicommiſſo, quaſi conditione ſubintellecta, *ſi ſine liberis deceſſerit*, deficiente, quam ſubintelligi facit mens teſtatoris, quem non eſt veriſimile gravaturum fuiſſe filium, ſi de nepotibus cogitaſſet; cum alienas ſucceſſiones ſuis nemo præferat.

l. 102. ff. de cond. & dem. l. 6 § 1 C. de inſt. & ſubſt.

Circa Quartam Trebellianicam, extra textum quæri ut plurimum iſta ſolent.

Q. I. An filius fideicommiſſo gravatus, duas Quartas, Legitimam & Trebellianicam detrahere poſſit.

l. Raynut. ff. de teſtam. l. 2. § 9 ff. de inoff. teſt. l. 6. ff. ad SC Trebell. Rotom. Il. Juſt. q. 48. Cujac. 8. obſ. 5.

Jure Canonico expreſſum eſt, filium duas quartas detrahere poſſe, unam tanquam jure naturæ ſibi debitam, & alteram ex Senatus-Conſulto Trebelliano.

Jure Civili idem obtinere plerique volunt; ſed fundamento invalido, cum certum ſit, Jure Pandectarum alterius quartæ deductionem fuiſſe permiſſam, quam qui deduxit, querelam non movet. Idem obtinet Jure Codicis, quo filius gravatus reſtituere cogitur dodrantem hereditatis, reſervato ſibi tantùm quadrante. Quod jus non eſt mutatum per *Novell. 39. cap. 1.* cujus imbi *exceptio firmat regulam.* Ibi enim in caſu dotis & donationis propter nuptias, ſi legitima pars pro perſonarum qualitate non ſufficiat; ulterior detractio ſingulariter permittitur. Ergo aliis in caſibus, ubi nimirùm legitima doti & donationi ſuffecerit, ea inhibita cenſebitur.

Q. II. An prohiberi Trebellianicæ deductio poſſit?

l. 15. § 1. ff. ad l. Falcid. Nov. 1. c. 2. in fin. Auth. ſed cum teſt. C. d. t.

Olim non potuit; hodie ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ detractio prohiberi poteſt; cum rationes in Trebellianica non minùs quàm in Falcidia locum habeant. Sunt autem hæ: I. Quòd lex crediderit heredem aditurum intuitu pietatis. II. Quòd non videatur ſine lucro hereditas, licèt quarta non detrahatur. III. Quòd teſtatoris voluntas nihilominus conſervetur; tametſi heres propter falcidiam ſibi ademtam repudiet hereditatem, cùm legatarii & fideicommiſſarii hereditatem ſuſcipere poſſint. Quæ rationes æquè obtinent in Trebellianica; cujus tamen prohibitionem ceſſare exiſtimo in liberis primi gradus, quorum cauſſa favorabilior, quàm aliorum heredum.

Pach. 5. contr. 9. 5.

Q. III. An amittatur Trebellianica omiſſa inventarii confectione, uti amittitur Falcidia?

Verius eſt, Trebellianicam non amitti; quia ejus non fit mentio in *Novel.* 1. & quia non ſubeſt eadem ratio, quæ in Falcidia; quæ ideò amittitur, quia præſumitur pro teſtatore, quòd legata, quæ reliquit, habeat in bonis: unde oritur præſumtio, quòd heres negans in bonis eſſe, uſus ſit aliqua malignitate. Eadem præſumtio hic locum habere nequit; quia in univerſali fideicommiſſo nulla fit bonorum declaratio.

Nov. 1. § ſi verò non fecerit. Vide Vigl. in § extraneis, n. 7. & ſeq. inſtit. de hered. qualit.

Q. IV. An fructus imputentur in Trebellianicam.

Poſt aditam hereditatem ab eo, qui *purè* rogatus eſt reſtituere, non imputari certum eſt: ſecus, ſi *in diem vel ſub conditione* rogatus fuerit. Ratio eſt; quia ea tantùm imputantur in quartam, quæ ex judicio teſtatoris accipiuntur: purè autem rogatus, non ex judicio teſtatoris, qui continuò hereditatem reſtitui voluit, ſed ex negligentia fideicommiſſarii, fideicommiſſum non petentis, fructus percepit. Contrà ſe res habet in gravato in diem; vel ſub conditione; videtur enim teſtator velle, ut heres fructus uſque in diem, vel conditionis eventum, percipiat. Excipiuntur ſui heredes gravati, qui fructus perceptus in quartam non imputant, ſed eam ex rebus hereditariis detrahunt; quod ita favore liberorum inductum.

l. 18. § 2. ff. ad SC. Treb. 91. ff. ad Leg. Falcid.

l. 6. C. ad SC. Treb.

Q. V. Quænam heredi imputantur in Trebellianicam, & quæ in Falcidiam?

In Trebellianicam imputari receptum eſt, non tantùm ea, quæ jure hereditario, ſed & quæ jure legati, vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa, quæve judicio defuncti capiuntur.

d. l. 91. Cuj. 8 obſ. c. 4. Duar. l. 1. diſp. c. 10. Paſc. 5. contr. c. 15.

In *Falcidiam*, non niſi ea, quæ heres jure hereditario capit. Ratio eſſe videtur, quòd lex Falcidia quadrantem hereditatis integrum, apud heredem manere jubeat: unde nihil, quod non hereditarium, poterit in Falcidia imputari. At Senatus-Conſultum Trebellianum voluit ſimpliciter, ut rogatus quartam retineret, quocumque modo acceptam: igitur quidquid fideicommiſſi nomine heres habuerit, id ei in quartam imputabitur. Accedit & alia ratio, quòd penes heredem gravatum legatis, totum onus hereditatis maneat; ideò in eo ſublevatur, quòd non imputet in detractionem quartæ, niſi ea, quæ jure hereditario capit: gravatus verò fideicommiſſo, non ſentiat onus, niſi quoad quartam, quam retinet; quia, ut dictum, actiones activæ & paſſivæ tranſeunt cum parte hereditatis reſtituta fideicommiſſario, ut, cùm non ſuſtineat tantùm gravamen, non ſit ſublevandus in eo, ut non imputet in quartam, accepta alio titulo, quàm hereditario.

TITULUS XXIV.

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

Quid eſt fideicommiſſum ſingulare, ſive ſpeciale?

Singulare fideicommiſſum eſt, quod ſingulas res continet, vel *quo quis rem aliquam ſingularem alteri reſtituere rogatur*, v. g. hunc vel illum fundum, hanc vel illam domum, pecuniæ numeratæ ſummam illam, aut illam. Cujuſmodi fideicommiſſum non valet, ſi hereditas non valeat, ſi hereditas non ſit ſolvendo: at univerſale valet

Text. in pr. l. 48 ff. ad SC. Treb.

nihi-

nihiſominus: hic enim fideicommiſſarius eſt hîc loco heredis, ibi vice legatarii.

A quibus relinqui hujuſmodi fideicommiſſum poteſt?

Text. h. t. l. 1. & 17. C. comm. de legat.

Poteſt quis rogare ipſum heredem, ut alicui reſtituat, vel fideicommiſſarium ac legatarium: nam & à legatario fideicommitti poteſt, quamvis ab eo legari non poſſit jure veteri. Verùm jure novo, cùm ſublata ſit omnis differentia inter legata & fideicommiſſa, & ad unam eamdemque naturam redacta videantur, ut à fideicommiſſario, ita & à legatario, fideicommiſſum poterit relinqui.

Quæ res fideicommitti ſigillatim poſſunt?

§. 1. h. t.

Non ſolùm propriæ res teſtatoris, ſed & heredis aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuſlibet alterius. Circa rem tamen extranei neceſſe eſt, ut heres eam redimat à domino, vel ejus æſtimationem præſtet fideicommiſſario: dummodò non plus gravetur, quàm ex teſtamento rogantis ſeu fideicommittentis acceperit: cùm non ferat ratio, ut quis de alieno ſit liberalis. Proindè quod excedit, eſt inutile; cùm nemo ulterius onerari ex ultima voluntate debeat, quàm ſit honorarius: quod in herede procedit, ut legatorum vel fideicommiſſorum nomine non ultra teneatur, quàm ex hereditate ceperit. Quod generaliter Gordianus Imperator hoc modo expreſſit: *Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommiſſum, neque hereditatem, vel mortis cauſſa donationem accepit, nihil per fideicommiſſum relinqui poteſt.*

arg. l. 10. ff. de R. J.

l. 2. §. 1. ff. ad SC. Treb. l. 9. C. de fideicommiſſ.

Poteſtne libertas ſic relinqui & dari ſervo?

§. libertas. l. 31. & 39. ff. de fideic. lib. l. 13. C. de fideic. lib.

Poteſt, ut ſcilicet rogetur vel heres, vel legatarius, vel fideicommiſſarius, manumittere ſervum, etiam prorsùs alienum. Quo caſu redimi ſervus ab herede (domino utique volente) & manumitti debet. Dico, domino volente, quia rem ſuam vendere regulariter nemo cogitur. Niſi quis ex judicio defuncti, qui fideicommiſſariam reliquit libertatem, aliquid fuerit conſecutus: hoc enim caſu vendere cogitur; quia agnoſcendo defuncti judicium, videtur ſe obſtrinxiſſe ad id omni ex parte implendum.

Quid, *ſi dominus ſervum nolit vendere?*

Verſ. quod ſi dominus, l. 6. C. d. t.

Non ideò ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed tantiſper differtur, & in pendenti relinquitur, dum poſſit procedente tempore ad exitum perduci, oblata quandocumque occaſione ſervi redimendi & manumittendi. Idque receptum eſt favore libertatis.

Quot modis contingit libertas ſervis?

Verſ. qui autem.

Duobus modis; aut *directè*, aut *obliquè*. *Directè*, quando teſtator ipſe in teſtamento ſervum manumittit: hoc modo: *Stichus ſervus meus liber eſto*; & hic efficitur libertus ipſius teſtatoris; ſive nullius potius, vocaturque *Orcinus*, quòd non agnoſcat alium patronum, quàm orcum, aut eum, qui ad orcum ivit. *Obliquè*, quando teſtator mandat heredi, ut ſervum manumittat: & is non fit teſtatoris libertus, quamvis ejus fuerit ſervus, ſed manumiſſoris.

l. 4. ff. de bon. lib.

Cur ſervo alieno libertas directò relinqui non poteſt?

Verſ. nec aliud.

Primò, ne dominis ſervos ſuos adimamus; deinde ne jure patronatus eos ſpoliemus; idque in nos transferamus. Quapropter nullus directò ex teſtamento libertatem habere poteſt, quàm qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Attamen ſervi, qui apud hoſtes ſunt, & liberi eſſe juſſi ſunt, ad libertatem perveniunt, quamvis neque teſtamenti, neque mortis tempore, teſtantis, ſed hoſtium fuerint: quia illi ſpe ſaltem teſtatoris erant.

l. 35. ff. de manum. teſt. l. 30. ff. d. t.

Quibus verbis relinqui fideicommiſſa ſolent?

§. verba.

Verba fideicommiſſorum hæc maxime in uſu habentur, *Peto*, *Rogo*, *Volo*, *Mando*, *Fidei tuæ committo*; quæ omnia imperativa non ſunt, ſed precativa. Non autem opus eſt, ut fideicommiſſa relinquantur per hæc omnia conjunctim poſita; ſed ſufficit unum horum eſſe adjectum. Imò etiam ſolo nutu, ſine ullis verbis, relinqui ea poſſe conſtat, eo quòd non deſiderent ſolemnitatem, ſed ſolum animi judicium.

l. 21. ff. de leg. 3.

TITULUS XXV.

De Codicillis.

Acquiritur nobis non tantùm ex Teſtamentis, verùm etiam ex Codicillis; velut teſtamento, & ultima voluntate minùs ſolemni.

Quid igitur Codicilli, & quomodo differunt à teſtamentis?

§. ult. h. t.

CODICILLI ſunt ultima voluntas minus ſolemnis de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit; vel, ut Cujacius definit: *teſtati inteſtativè voluntas minus ſolemnis*. Codicilli enim nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant. Unde in pleriſque differunt à teſtamentis, in quibus plures requiruntur ſolemnitates, plures teſtes, eorumque ſubſcriptiones & ſigilla, uti ſuprà expoſuimus. In codicillis verò neque ſubſcriptio, neque ſignatio teſtatoris, neque ſolemnis ſeptem teſtium, ad hoc ſpecialiter rogatorum, numerus; ſed quinque tantùm teſtes, etiam fortuitò præſentes, teſtandæ veritatis gratia requiruntur, modò ſint maſculi: nam fœminæ, ut inhabiles ſunt ad teſtimonium ferendum in teſtamentis, ita & in codicillis; quia codicilli accedunt ad teſtamenta, nec facilè eſt recedendum à legibus teſtamentariis; quamvis plerique etiam mulierem ad teſtimonium in codicillis admittant.

§. 3. ſupr. de teſt. ordin.

l. ult. C. h. t.

Cujac. ad l. 20. §. 6. ff. qui teſt. fac.

Codicillorum jus quando cœpit eſſe in uſu?

text. hîc in princ.

Auguſto Imperante, primuſque L. Lentulus codicillos introduxit, cum in Africa decederet, ſcriptis codicillis ad Auguſtum Cæſarem, & filiam, quibus petiit, ut facerent aliquid. Auguſtus verò & filia Lentuli, tametſi jure cogi non poterant adimplere voluntatem minus ſolemnem: eam tamen pii heredes benignè impleverunt, legataque & fideicommiſſa à Lentulo relicta ultrò præſtiterunt. Hoc Auguſti exemplum plures deinde ſunt ſecuti; atque ita paulatim in aſſiduam obſervationem jus hoc converſum fuit.

tex. hîc in pr.

Neque obſtat, quòd per codicillos multùm derogetur teſtamentis, quodque licere non debeat, ut quis privata auctoritate bona omnia ad alium transferat, cùm id non licuerit hactenus, niſi publica auctoritate Legis XII. Tabularum. Etenim conſulti ſuper eo ſapientes, reſponderunt, codicillos non ſolùm utiles eſſe, ſed & neceſſarios, præſertim morbo præpeditis, inopia teſtium laborantibus, vel peregrinantibus, qui ſæpè inter ignotos teſtamenti ſolemnia obſervare non poſſunt; codicillos tamen facere non impediuntur. Acceſſit etiam auctoritas Labeonis, qui ipſe fecit codicillos: cujus exemplo nullam poſteà controverſiam paſſi ſunt.

Quot modis fiunt Codicilli?

§. non tantum h. t.

Non tantùm teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed & inteſtatus quis decedens, fideicommittere codicillis poteſt, ideſt, rogare heredes legitimos, ut præſtent fideicommiſſa vel legata codicillis relicta. Primo caſu codicilli ſequuntur jus teſtamenti, ſuntque pars & appendix teſtamenti, ex quo & vires capiunt, ſive præ-

l. 1. in fin. & l. 16. in fin. ff. h. t. d. l. 16.

cedant, ſive ſequantur teſtamentum. Poſteriori caſu per ſe vicem exhibent teſtamenti.

Quid verò in Codicillis, facto teſtamento conditis, amplius requiritur?

d. §. non tantum.

Olim, ſi antecederent codicilli teſtamentum, ſpeciali poſteà voluntate per ſequens teſtamentum fuere confirmandi. Si ſequerentur, oportuit in prius facto teſtamento fieri à teſtatore mentionem codicillorum poſt faciendorum; aliàs non valebant. Eòque ſpectat, quod alibi Paulus Juriſconſultus ait, confici codicillos quatuor modis: aut enim in futurum confirmari; aut in præteritum; aut per fideicommiſſum teſtamento facto; aut ſine teſtamento. Nam qui in futurum confirmantur, hoc modo: *Si quos codicillos reliquero, valere volo*, ſequuntur teſtamentum; qui in præteritum, *Codicillos, quos ante feci, valere volo*, præcedunt, & teſtamento facto confirmantur. Sed poſteà Divo Severo & Antonino placuit, codicillos ante teſtamentum factos confirmari etiam tacitè, ſi, qui teſtamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſet: præſumitur enim perſeverantia voluntatis, ſi non oſtendatur ejus mutatio.

Verſ. ſed d.v. l. 27. C. de teſt.

Cur Codicillis hereditas directò neque dari, neque adimi poteſt?

§. codic. l. 10. ff. & l. 7. C. h. t.

Ne confundantur jura teſtamentorum & codicillorum, ideſt, ne vis & poteſtas una ſit, idemque poſſint codicilli, quod teſtamentum: ne item per codicillos, qui ex teſtamento valent, ipſum teſtamentum, quod vires per inſtitutionem heredis accipit, confirmari videatur. Qua ratione nec *exheredatio* in codicillis ſcribitur, ex regula contrariorum, nec *conditio* in iis rectè adſcribitur *heredi inſtituto*, cùm in effectu contingeret adimi hereditatem in defectum conditionis: neque etiam *ſubſtituitur* directò, cùm ſubſtitutio ſit ſecundi heredis inſtitutio.

l. pen. ff de conſt. inſtit.

Cur verò per fideicommiſſum hereditas Codicillis rectè relinquitur?

§. nam per fideicom.

Quia cùm teſtator heredi inſtituto in teſtamento præcipit, ut hereditatem alteri reſtituat, non conſtituit eum directè heredem, quoniam inſtitutus adhuc verus heres manet, & quartam retinet; ſed indirectè: quod quidem non eſt alium heredem facere, ſed eſt tantummodò declarare, cui heres debeat hereditatem reſtituere. Unde quemadmodum in codicillis declaratio heredis fieri poteſt, pari ratione poteſt teſtator declarare, ut heres inſtitutus in teſtamento hereditatem alteri reſtituat; quæ declaratio non mutat, nec impedit inſtitutionem heredis.

l. 77. ff. de her. Inſt l. 10. ff. de cond.

Quid, *ſi directò data ſit hereditas Codicillis?*

l. 5. & l. fin. §. 5. ff. eod. tit.

Suſtinetur tanquam relicta verbis obliquis; & venientes ab inteſtato, cenſentur quaſi rogati eam hereditatem reſtituere heredi inſtituto; hocque ideò, ut ſuſtineatur voluntas meliori modo, quo poteſt. Quod non obtinebit in eo, qui teſtamentum facere voluit, & non complevit: quia tunc quod voluit, non potuit, & quod potuit, non voluit; eſtque quòd ſibi imputet; niſi clauſula codicillaris fuerit adjecta, quæ rem ſalvet.

Quæ eſt forma & effectus clauſulæ Codicillaris?

Forma hæc eſt: *Si non valeat jure teſtamenti, valeat jure codicillorum*. Effectus verò, ut ultima voluntas, quæ ex aliquo capite ſolemnitatis non valet jure teſtamenti, recipiatur jure codicillorum. Non enim quis poteſt agere ſimul tanquam ex teſtamento, & tanquam ex codicillis, ex eadem ſcriptura. Prodeſt itaque appoſuiſſe illam clauſulam, ut ſaltem ex codicillis ſuſtineatur voluntas, & effectum ſortiatur, etiam ceſſante ſolemnitate: utque venientes ab inteſtato, per eam videantur gravari de reſtituenda hereditate heredi ſcripto; & [ut ante diximus] teſtamentum habeat vim fideicommiſſi.

l. ult. §. illud C. h. t. Vide Giphanium ad d. l. ult. §. C. de fideic.

Cur plures fieri poſſunt Codicilli validè, non etiam teſtamenta.

Codicilli plures fieri poſſunt, diverſi & diverſarum rerum, & omnes ſimul valent; nec per poſteriores revocantur ſuperiores, niſi conſtet derogare teſtatorem prioribus voluiſſe. Nemo tamen pluribus teſtamentis validis decedere poteſt, ſed per poſterius validum rumpitur prius. Ratio differentiæ eſt; quia teſtamento univerſa hereditas, quæ eſt una; codicillis res ſingulæ, quæ ſunt plures, relinquuntur.

§. fin. h. t. l. 6. §. 1. ff. h. t. & l. 3. C. eod. l. 2. ff. de injuſto. rupto.

Quot modis Codicilli infirmantur?

Duobus: uno per ſe & principaliter, voluntate videlicet defuncti contraria, aliis codicillis contrariis declarata: Quæ enim poſtea geruntur, prioribus derogant. Item nuda voluntate contraria codicilli infirmantur, prout conſtituuntur. Aliter atque teſtamentum, quod ut nuda voluntate non perficitur, ita nec infirmatur, prohibente juris regula. Altero modo, per conſequentiam infirmati teſtamenti, infirmantur & codicilli; quia pars teſtamenti ſunt, vireſque ex illo capiunt. Deſtructo namque principali, veluti teſtamento, deſtruitur quoque acceſſorium, ut codicillus. Quò pertinet regula: *Cum principalis cauſa non conſiſtit, plerumque nec ea, quæ ſequuntur, locum habent.*

d l. 6. §. 1. in fin. d. l. 3.

l. 35. ff. de R. J.

l. 129. §. 1. ff. de R. J.

Quid, *ſi Teſtamento jam facto, ac deinde rupto, Codicilli poſtea facti fuerint?*

Non ob id quia ruptum eſt prius teſtamentum, etiam codicilli poſtmodum facti ſimul rupti intelliguntur, eo quòd ad teſtamentum iſtud jam antea ruptum, quodque non conſiſtit, nullo modo pertinent, aut ab eo pendere dici poſſunt. Ac propterea ſi ab initio rectè facti codicilli contraria voluntate revocati non ſunt, neque ex teſtamento, quod jam ruptum, jureque nullum eſt, dependent, omninò valent, atque ſubſiſtunt.

l. 1. C. h. t. ibi Sichar. Donell. l. 7. comm. jur. c. 19.

FINIS LIBRI SECUNDI.

INSTI-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.

Hereditas defertur vel ex teſtamento, vel ex lege, ideſt, ab inteſtato: ſive, duplex eſt hereditas; teſtamentaria, & legitima. De illa, quia prior & potior eſt, expoſitum fuit hactenus: neque enim locus eſſe poteſt ſucceſſioni legitimæ; niſi cum teſtamentaria ceſſat, cum ſcilicet ille, de cujus hereditate agitur, deceſſit inteſtatus.

Qui inteſtatus decedere dicitur?

Text. h. in princ. l. 1. ff. de ſuis & leg. l. 64. ff. de V. S.

QUi aut omnino teſtamentum non fecit, cum facere potuit: aut non jure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt: aut ſi ex eo nemo heres extiterit. Duobus prioribus modis ſtatim à morte quis dicitur inteſtatus: duobus verò ſequentibus ex eventu pendet, quo teſtamentum infirmatur, vel deſeritur: *Si enim nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſolvitur.*

l. 18. ff. de R. J.

Mortuo igitur alicui inteſtato quo pacto ſucceditur.

Varium & perplexum hac de re olim jus fuit: Jure quidem Civili ex lege XII. Tabularum duo erant ſuccedendi ordines, heredum ſuorum, & legitimorum, ideſt, agnatorum: Jure Prætorio tres, liberorum, legitimorum, cognatorum. At jure Novellarum utrumque hoc jus penitus inverſum fuit, & conſtituti alii tres ordines ſucceſſionis inteſtatæ, qui & hodie obſervantur: nimirum, *Deſcendentium*, ſive liberorum; *Aſcendentium*, ideſt, parentum; *Tranſverſalium*, ideſt, agnatorum & cognatorum; de quorum proinde ſucceſſione primo loco dicemus.

§. inteſtat.

Nov. 118. c. 1. 2. 3.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

Appellatione Deſcendentium qui veniunt?

l. 120. ff. de V. S. §. ſui autem §. quibus & §. necnon.

Liberi utriuſque ſexus, & ex his deſcendentes, nepotes, pronepotes, cæterique qui in poteſtate morientis fuerint: hos enim omnes *Suorum* appellatione Lex XII. Tabularum comprehendit. Nec intereſt: utrum naturales ſint liberi: an adoptivi: quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui legitimati ſunt per ſubſequens matrimonium, & oblationem curiæ: vulgò autem quæſiti & inceſtuoſi, liberorum appellatione impropriè veniunt.

Qualiter igitur hodie ab inteſtato liberi ſuccedunt?

l. 4. 11. & ult. C. de ſuis & legitim. & Auth. in ſucceſſione. C. eod. Nov. 118. in pr. l. 7. ff. de bonis damnat. d. Auth. in ſucceſſ & d. Novell. 118. c. 2.

Succedunt hi parentibus æqualiter, ſive primi ſint gradus, ut filii; ſive ulterioris, ut nepotes, pronepotes; nulla habita ſuitatis, aut poteſtatis ratione, & remota ſexus differentia, quæ olim obtinuit inter agnatos & cognatos, præferunturque in ſucceſſione patri, avo, proavo, cæteriſque aſcendentibus; quia naturalis ratio, tanquam lex quædam tacita, & commune parentum votum, horumque erga liberos charitas, addicit & deſtinat ipſis liberis ſucceſſionem, utpote per quos illi quodammodo poſt mortem victuri ſunt, & memoria eorum conſervabitur. Olim quidem nepotes ex filia non ſuccedebant; at hodie, ut dixi, ſuccedunt æqualiter cum liberis primi gradus, & admittuntur in locum ſui patris, matriſve; & quidem in *ſtirpes*, non etiam *in capita*.

Quando dicitur ſuccedi in ſtirpes, & in capita?

§. cùm filius.

In *ſtirpes* ſuccedunt, quando ſolius ſtirpis ratio habetur, ex qua ſucceditur: Itaque cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hereditatem avi avocantur; nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit; quod vocatur vulgò *jus repræſentationis*. In *capita*, quando in tot partes dividitur hereditas, quot ſunt ſuccedentium capita; ut ſinguli ſingulas, ſive viriles & æquales portiones auferant.

Ulpian. in fragm. tit. 26 §. 2.

Quid juris habent liberi emancipati?

Hodie perindè emancipatis, ac ſuis, defertur hereditas, ſpreto patriæ poteſtatis & emancipationis diſcrimine, quod olim obtinuit, cùm Lex XII. Tabularum propinquitatem civili ratione metiens, eos tantùm liberos agnoſceret, qui erant in poteſtate morientis: quæ quidem civilis ratio non potuerit tollere naturalem, neceſſicere, quominus emancipati eſſent liberi: quapropter Prætor naturali æquitate motus, dedit eis bonorum poſſeſſionem, *unde liberi*, ſive ſoli eſſent, ſive cum ſuis concurrerent heredibus.

§. emancipati d. Nov. 118 c. 1 de qua tit. ff & C. unde liber.

Quid juris habent legitimati?

Legitimati per ſubſequens matrimonium, in omnibus & per omnia habentur pro legitimè natis ab initio, ut parentibus ſuis ſuccedant omnimodo; quemadmodùm etiam legitimati per oblationem curiæ. At verò legitimati per Principale reſcriptum ex patris voluntate, tunc demum ei ſuccedunt, quando nulli extant juſti liberi: neque enim Princeps legitimando conſetur liberis juſtis voluiſſe præjudicare; imò non ſolet, iis extantibus, naturales pronunciare legitimos.

cap. tanta ff. qui filii ſint leg. Novel. 9. §. & quoniam.

Quando ſuccedunt legitimi tantùm?

Hi aut ſunt *adoptivi* in ſpecie, aut *arrogati*. Adoptivi, ſi tempore mortis adoptantis in familia ejus reperiantur, eidem ab inteſtato ſuccedunt æqualiter cum naturalibus & legitimis ſimul; quamvis omiſſi in teſtamento, non poſſint illud dicere inofficioſum, nec pater adoptans eos inſtituere teneatur, niſi ſit ex aſcendentibus aliquis. *Arrogati* ſuccedunt arrogatori non ſolùm in bonis quæ ad ipſum tranſtulerunt, ſed & in quarta bonorum arrogatoris; niſi ſint per emancipationem excluſi ab omni jure: adimit enim emancipatio id omne, quod adoptio dedit: quod

§ At hi, qui, & 4. ſeqq. l. penult. C. de adopt.

§ ſed ea omnia, h. t.

l. 5. C. de ſuis & leg.

aliter

aliter ſe habet in naturalibus emancipatis; quia manet natura liberi.

Quomodo ſuccedunt naturales tantùm?

l. pen. C. ad SC. Orphit. l. 19. 23. & 24. ff. de ſtatu hom. Nov. 89. c. 12. § ſi quis autem.

Hi in bonis matris, quæ ſemper certa eſt, & parentum maternorum ſuccedunt, non ſecus atque legitimi: quin etiam, niſi mater fuerit Illuſtris, cum eis pariter admittuntur. In bonis verò patris non ſuccedunt; quia juris auctoritas haberi pro patre voluit eum, quem nuptiæ demonſtrant, ut tamen naturales alimenta conſequantur. Quòd ſi verò patri non fuerint legitimi liberi, nec ſuperſtes conjux legitima, tunc naturales & eorum mater ſimul ſextantem ſeu duas uncias hereditatis accipiunt paternæ.

Quid, *ſi ex damnato concubitu, vel ex nefariis inceſtiſque nuptiis nati ſint?*

Auth. ex complexu C. de inceſt. nupt. c. cum haberet ibi DD. extrav. de eo qui duxit in matrim.

Tales ne matri quidem ſuccedunt, cùm nec jus alimentorum jure civili habeant, idquè ideò conſtitutum ſuis, ut tanto magis patris reprimatur libido. At jure Canonico, quod commiſeratione nititur, hujuſmodi liberis alimenta præbentur: quia inhumanum videbatur, ut anima creata, quæ non peccaverat, fame periret.

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.

Nomine Aſcendentium qui veniunt?

Nov. 118. l. 15. ff. de inoff. teſt. ſup. tit. de adopt.

Parentes omnes utriuſque ſexus: & quidem primò pater & mater æqualiter; illis verò deficientibus, alii in illo ordine ſuperiores, ad ſucceſſionem defuncti admittuntur; ſalva gradus prærogativa: nam tametſi tacita quadam naturæ lege parentum hereditas debeatur liberis, non è contra; tamen turbato mortalitatis ordine, pietas & miſeratio parentes vocat ad liberorum ſucceſſionem: adeò ut etiam admittatur parens arrogator ad bona puberis arrogati. Dico, *puberis*; quia bona impuberis reſtituenda ſunt ejus propinquis, ex cautione, de qua ſupra. Adoptio extranei nihil juris in eum transfert.

Quid, *ſi plures parentes ex diverſa linea exiſtant?*

d. Nov. 118. & Auth. defuncto C. ad SC. Tertull.

Inter eos, ſi eumdem habeant gradum, ex æquo dividitur hereditas, ut medietatem quidem accipiant à patre aſcendentes, medietatem verò reliquam à matre aſcendentes, quanticumque illi fuerint: quo modo ſi avus paternus ab una parte, ab altera verò avus ſuperſit maternus cum avia materna, paternus ſemiſſem unum ſolus capiet, materni duo alterum ſemiſſem auferent; non habita ratione, bona ſint paterna, aut materna.

Quid, *ſi cum parentibus concurrant fratres aut ſorores?*

d. Nov. & Auth.

Illi, dummodo utrinque, ideſt, ex utroque parente defuncto ſint conjuncti (quos vocant germanos ac conſanguineos) cum proximis gradu aſcendentibus, ad defuncti fratris ſucceſſionem vocantur; & quidem in capita, ita ut ſinguli, & fratres ſororeſve, & aſcendentes, pleno etiam jure, æqualem ſeu virilem portionem ferant. Neque hoc caſu lex iſta filiorum ſibi vindicat: quia pro uſufructu eidem hereditatis jus & pars ſecundùm proprietatem tribuitur.

Quid, *ſi præmortuorum fratrum vel ſororum extent filii?*

Nov. 127. § 1.

Hi olim parentibus poſtponebantur: hodie unà cum parentibus & fratribus admittuntur, ut tamen ſuccedant in ſtirpes tantùm, & non in capita. Repræſentant enim fratrum filii parentum ſuorum perſona, & in eorum locum intrant; proindeque non plus neque minus capient, quàm illi habituri eſſent, ſi vixiſſent.

Quid, *ſi ſoli fratrum filii extent?*

§. hoc etiam in fin. inſt. ſeq. l. 9. § 2. ff. de ſuis & leg. her. Zaſius l. 1. ſing. reſp. c. 7.

Verius eſt, eos ad bona patrui inteſtati admitti in capita, ſecundùm Jus vetus; quod cùm non inveniatur mutatum, niſi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non eſt prohibendum ſtare; cùm in correctoriis ſit facienda ſtricta interpretatio, & caſus exceptus firmet regulam in non exceptis. Nec movere debet, quòd nepotes ex diverſis filiis, licèt omnes in eodem gradu reperiantur, avo ſuo ſuccedant in ſtirpes: non enim tanta ratio eſt, ut defluxiſſe conſeatur ſucceſſio in eos qui à latere ſunt, atque in eos, qui recta deſcendunt.

DE SUCCESSIOME COLLATERALIUM.

Appellatione Collateralium qui veniunt?

Agnati & cognati, defuncto ex latere conjuncti, qui nonnunquam & *Legitimi* appellantur.

Quomodo tales ſuccedunt?

Auth. ceſſante Cod. de legit. her.

Deficientibus tàm aſcendendibus, quàm deſcendentibus, vocantur à latere venientes, ſine diſcrimine ſexus, aut familiæ, in primis verò fratres & ſorores, ex utroque parente juncti, (quos & cum parentibus defuncto fratri in capita ſuccedere diximus) excluſis conjunctis ex uno parente tantùm.

Quid, *ſi non extent fratres vel ſorores?*

Nov. 118. cap. 3. d. Auth. ceſſante.

Tunc fratrum vel ſororum liberi utrinque juncti ſuccedunt, excluſis junctis ex uno latere. Quod adeò verum eſt, ut, ſi defunctus ſit frater germanus, & ex altero germano exiſtent nepotes; illi in capita; hi verò in ſtirpes ſuccedant, ut videlicet eam accipiant portionem, quam eorum parens erat accepturus, ſi vixiſſet.

Quid, *ſi neque liberi extent fratrum utrinque junctorum?*

d. Nov. 118. Auth. poſt fratrem. l. 13. § 2. C. de leg. her.

Tunc ad ſucceſſionem defuncti vocantur fratres, ex uno parente tantùm conjuncti, æqualiter, ſi omnes ex uno & eodem ſint latere, hoc eſt, ſi omnes vel ſint conſanguinei tantùm vel uterini tantùm. Quod ſi verò defunctus reliquerit fratres conſanguineos & uterinos ſimul; ſententia verior eſt, in bonis à patre profectis ſolos ſuccedere conſanguineos, in profectis à matre ſolos uterinos, in cæteris verò bonis utroſque.

Quid, *ſi nec tales exiſtant, ſed ſoli eorum extent filii?*

l. 2. § 2. ff. de ſuis & leg. l. pen. in fin. C. de leg. her.

Hi jure quodammodò proprio ad defuncti ſucceſſionem deveniunt, & proindè ſuccedunt in capita, non in ſtirpes; ita quidem, ut, ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot ſunt ab utraque parte perſonæ, tot fiant portiones, ut ſinguli ſingulas capiant. Et ita obtinuit jure veteri, quo non fit repræſentatio, niſi in linea recta, ut frater filium fratris excluſerit à fratris ſui hereditate, tanquam remotiorem: quod jus cùm non ſit mutatum per Novellas, non eſt prohibendum ſtare.

§. 3. C d. 1.

Quid, *ſi nec filii exiſtant fratrum?*

Nov. 118. c. 3. § ſi verò d. Auth. poſt fratres.

Tunc admittuntur ad defuncti hereditatem primò patrui & avunculi, deindè patrueles & conſobrini, ac conſequenter reliqui ex transverſo conjuncti, ſecundùm prærogativam gradus; ita ut proximi ſemper excludant remotiores, abſque repræſentatione, vel ſtirpium, unde orti ſunt, conſideratione: &, ſi plures ſint perſonæ ejuſdem gradus, dividitur hereditas inter eas perſonas in capita.

Deſi-

Deficientibus agnatis & cognatis, qui hodie ſuccedunt?

Auth. præterea C unde vir & uxor. Nov. 117. c. 5. Nov. 53. §. quoniam.

Conjuges ipſi ſibi invicem: quibus hoc præterea conceſſum, ſi matrimonium ſit ſine dote, ut ſuperſtes ex bonis prædefuncti divitis quartam occupare poſſit, etiam relictis liberis; vel virilem, ſi ſint plures liberi, quàm tres: cùm enim inter conjuges ſit conſortium omnis vitæ, & divini humanique juris communicatio, ſintque infinita matrimonii onera, meritò ſibi invicem ſuccedunt, & paupertas unius per divitias alterius ſublevatur.

Quid, ſi poſtremò nec hi ſibi invicem ſuccedant, ſed bona vacent?

l. 3. ff. de ſucceſſ. edict. l. 1. C. de bonis vacant.

l. 10. l. 1. §. 2. ff. de jure fiſci.

Tunc ſuccedit fiſcus, non quidem ut heres, ſed veluti in bona vacantia; niſi per quadriennii præſcriptionem excludatur à poſſeſſore bonæ fidei: Dicuntur autem bona vacare, quæ jacent, propter defectum legitimorum ſucceſſorum. Sunt etiam perſonæ quædam certis corporibus ſeu collegiis adſcriptæ, quarum, ſi abſque herede moriantur, placet bona ad ea corpora, quorum pars ſunt, pervenire, excluſo fiſco.

TITULUS II.

De legitima Agnatorum ſucceſſione.

Quis hodie ſervetur ordo in ſucceſſione legitima, demonſtratum eſt. Quis olim fuerit, breviter ſuprà indicavimus, & pluribus hoc, & ſequentibus aliquot titulis oſtenditur.

Quis igitur jure veteri ſuccedentium ab inteſtato ordo fuit?

§. 3. ſup. tit. 2.

EX Lege XII. Tabularum ſucceſſionum hujuſmodi duntaxat ordines fuerunt: nimirum heredum ſuorum, & legitimorum, id eſt, agnatorum excluſis cognatis; quos deinde tertio ordine vocavit Prætor. Primò vocabantur ſui heredes, de quibus *tit. ſup.*, excluſis etiam emancipatis. Verùm differentia omnis inter agnatos & cognatos, inter ſuos & emancipatos, quoad ſucceſſionem ab inteſtato, jure noviſſimo omnino ſublata fuit. Unde ceſſant hodie difficultates pleræque de eo, quis dicatur ſuus heres, & qui ſuis heredibus adnumerentur.

Agnati quando ſuccedebant?

in pr. §. 1. l. 195. §. 2. ff. de V. S.

Si nemo ſuus heres exiſteret, vel quos inter ſuos heredes Prætor Conſtitutioneſve vocabant: tunc enim Lex XII. Tabularum proximos agnatos ad ſucceſſionem vocabat, hoc eſt, per virilis ſexus perſonas, cognatione conjunctos, ſive naturales ſive adoptivos: nam & per adoptionem jus agnationis acquiritur. Aſcendentibus ſive parentibus non erat ſuccedendi jus: nam pater qui filium habebat in poteſtate, jure non hereditario, ſed peculii, ei ſuccedebat; quamvis inter agnatos numeraretur.

Quomodo fratres, eorumque filii, & fœminæ olim ſuccedebant?

§. hoc etiam §. ſi plures §. pén. h. t. & Nov. 118.

In *fratribus* non reſpiciebatur duplex illud vinculum; ſed ſimul ſuccedebant omnes eumdem patrem habentes. Non admittebantur quoque *filii fratrum* unà cum fratribus: verùm Lex XII. Tabularum proximum vocabat, minimè agnitum in hac ſucceſſione jure repræſentationis: præterea *fœminæ* ultrà conſanguinitatis gradum ad legitimam ſucceſſionem nequaquam admittebantur, ſed commodius videbatur, ut hereditas ad maſculos pertineret; donec Juſtinianus fœminis agnatis idem juris, quod maribus ante competebat, attribuit, & voluit, ut omnes, ſola proximitatis ratione conſiderata, ad ſucceſſionem admitterentur.

TITULUS III.

De Senatuſconſulto Tertylliano.

Succedebatne jure veteri ab inteſtato mater filio?

NEquaquam, Lege XII. Tabularum ita ſtrictè procedente, & maſculorum progeniem præponente ſexui fœminino, ut ne quidem inter matrem & filium ultrò citròque hereditatis capiendæ jus daret; eo quod matri nec agnationis, nec poteſtatis, nec familiæ jus competeret. Poſteà Senatuſconſultum Tertyllianum, pietatis intuitu, relaxavit prædictæ legis rigorem, admittens matrem ad triſtem filii, abſque liberis defuncti, ſucceſſionem; ita demum ſi ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus haberet. Quod quia durum, imò & impium, eaſum ſcilicet fortuitum in matris admitti detrimentum, Juſtinianus abrogavit, ſine ulla remora vocans matrem ad liberorum ſucceſſionem: conſtituens quoque, ut cum fratribus & ſororibus in virilem partem admittatur.

in pr. §. 1. h. t.

l. 7. §. ult. unde lib. l. 6. de jure dot.

Auth. cum ſolis C. h. t.

TITULUS IV.

De Senatuſconſulto Orphitiano.

Quid verò juris olim competiit liberis ad ſucceſſionem matris inteſtatæ?

EX eadem Lege XII. Tabularum liberi non ſuccedebant matri: quippè cum neque ſui heredes matri, neque agnati eſſent: Lex verò non omnes liberos, ſed tantùm ſuos ad hereditatem legitimam vocabat. Prætoris deinde æquitas ſubvenit liberis, eos admittendo poſt agnatos. Tandem Senatuſconſulto Orphitiano effectum eſt, ut liberi matribus ſuccedant: præferunturque tam agnatis, quàm cognatis defunctæ matris. Nec refert, legitimi ſint, an vulgò quæſiti, niſi fuerint ex illuſtri nati; quia ſola hic conſideratur naturalis cognatio; & ideò hujuſmodi ſucceſſiones capitis diminutione non perimuntur.

§. 1. & 3.

§. ult. l. 1. §. capitis ff. h. t.

TITULUS V.

Quid de Cognatis ſtatuit Lex XII. Tabularum?

HOs excludebat omninò; quippe qui cùm per fœminei ſexus perſonas cognatione jungantur, ſui aut legitimi heredes non eſſent: verùm Prætor vocavit cognatos proximos tertio ordine, nempè deficientibus ſuis & legitimis, in quo ille naturalem cognationem ſecutus fuit.

§. 1. h. t.

Quinam præterea cùm cognatis tertio ordine vocati fuerunt?

Primò agnati capite diminuti, id eſt, emancipati; qui cùm ex Lege XII. Tabularum per emancipationem haberi inter legitimos deſinerent, propterea ut cognati, quales natura ſunt, tertio ordine demum à Prætore vocabantur ad ſucceſſionem. Deinde liberi ad adoptionem dati, ad patris naturalis hereditatem hoc eodem gradu vocabantur, & vulgò quæſiti, à matris atque aviæ ſucceſſionem, non item patris; quia tales patrem habent incertum, vel nullum, aut ſaltem eum, quem ſecundùm leges habere non licet.

§. 2. 3. h. t. §. 4. l. 4. & 8. ff. Unde cognati l. 2. 3. ff. de ſtat. hom.

Ad quem uſque gradum vocentur cognati & agnati?

Olim *cognati* uſque ad ſextum gradum cognationis vocabantur: ex ſeptimo verò admiſit Prætor natum natam vè ſobrino ſobrinave, qui proprium nomen non habent, quo vocentur. Ratio eſt, quia ulterius rerum natura non patitur cognatorum vitam ſubſiſtere. Agnationis verò jure admittebatur quis ad hereditatem, etſi decimo

§. fin. h. t.

§. 4. ſup. tit. 2 & l. 2. §. 1. ff. de ſuis & leg. cimo gradn eſſet. Imò & ultra, atque adeò in infinitum, agnatos in ſucceſſionem vocatos fuiſſe, plures textus comprobaot. Nam quod hìc Imperator ait: *agnationis jure admitti aliquem etſi decimo gradu ſit*: certum gradum valde remotum pro incerto ſumpſiſſe intelligendus eſt. Hodie cognati exæquati agnatis, ad longiſſimum quoque gradum admittuntur.

TITULUS VI.

De gradibus cognationum.

Uſus tituli hujus cernitur in hereditatibus, quæ Jure Civili proximis agnatis, ut Jure prætorio proximis deferuntur cognatis; item in tutela legitima, de qua ſuprà *lib.* 1. *tit.* 15.

Quid eſt Cognatio?

l. 4. §. 2. ff. de grad. COgnatio eſt vinculum juris, ſeu neceſſitudo, quæ inter eos, qui de communi ſtipite propinquo manant; intercedit. Et *Cognati*, auctore Modeſtino, ab eo dici putantur, quòd quaſi unà communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive ſint.

Quotaplex eſt?

I. Alia eſt *Civilis* tantùm, ut ea, quæ per adoptionem: Alia *Naturalis* tantùm, ut inter vulgò quæſitos & ſervos: alia *Naturalis* & *Civilis* ſimul, ut ea, quæ intercedit inter eos, qui ex legitimis nuptiis quæſiti ſunt.

II. Cognatio Naturalis & Civilis alia eſt *Aſcendentium*, qui non genuerunt; Alia *Deſcendentium*, qui à nobis progeniti ſunt; alia *Collateralium*, qui neque nos genuerunt, neque à nobis progeniti ſuot, ſed eamdem nobiſcum ſtirpem communicarunt; vel potius duplex eſt linea conjunctionis, recta & tranſverſa ſive obliqua. Recta verò alia ſuperior ſive aſcendentium; alia inferior ſive deſcendentium: & ſingulæ lineæ varios cognationis gradus complectuntur.

Quid igitur vocas Lineam? quid Gradum?

l. 10. §. 10. d. t. *Linea* eſt collectio perſonarum, ab eodem ſtipite deſcendentium, continens gradus, & diſtingueos cognationes. *Gradus* eſt tranſitus de proximo in proximum: & quot ſunt tranſitus in remotiorem, tot ſunt gradus: vel quot ſuot generationes, tot ſunt gradus.

Quomodo in linea recta computantur gradus?

§. haſten. Hìc prorsùs convenit inter Jus Civile & Canonicum, ſervata regula, ut *tot ſint gradus, quot generationes*: ac proindè facilis computatio eſt; quia ſemper generata perſona, ſive ſurſum ſive deorſum tendas, gradum adjicit: v. g. Inter patrem & filium una eſt generatio: ergo & unus gradus: inter avum & nepotem generationes duæ, & duo item gradus: & ſic deinceps. Aſcendendo quidem primum gradum facit pater & mater: ſecundum avus, avia: tertium proavus, proavia: quartum abavus; abavia: quintum atavus: atavia: ſextum tritavus, tritavia: qui ultra ſunt, *Majores* communi nomine appellantur. Inter deſcendentes in primo gradu ſunt filius & filia; in ſecundo nepos, neptis; in tertio pronepos, proneptis; in quarto abnepos, abneptis; in quinto atnepos, atneptis; in ſexto trinepos, trineptis: qui infrà hos ſunt, communi nomine *Poſteriores*, ſive *Poſteri* vocantur.

Quomodò in linea collaterali?

Hìc ſimiliter Jure Civili: *Generata perſona ſemper gradum adjicit*. Ita ut, quotieſcumque quæritur de duorum cognatorum diſtantia & gradu, incipiendum [illegible] ab uno, & aſcendendum ad communem ſtipitem, rurſùſque deſcendendum ad alium; & quot ſunt generationes intermediæ, tot erunt gradus, demto ſtipite: neque enim in linea laterali ullus eſt primus gradus, uti in recta; quia frater fratri per ſe non conjungitur, ſed per patrem, qui utrumque genuit. Frater itaque à fratre diſtat ſecundo gradu; quia recta progrediendo à me filio, v. g. ad patrem, una eſt generatio, & ſic unus gradus: deinde à patre deſcendendo ad fratrem, ſecunda eſt generatio; ergo & ſecundus gradus. Conſequenter nepos ex fratre; item patruus, avunculus, amita, & matertera, tertio mihi gradu junguntur: quia me fratremque genuit pater, & altera eſt generatio, alterque gradus; frater verò genuit filium, nepotem meum, & hæc tertia eſt generatio, & tertius gradus. Similiter pater me genuit, patrem verò avus, idemque avus patruum meum, qui à me diſtat tertio gradu: & ſic deinceps, non diſtinguendo inter lineam æqualem, aut inæqualem.

Quid verò Jure Canonico circa hanc computationem obtinet?

Jure Canonico aliter ſe res habet; quo quidem etiam aſcendendum eſt ad communem ſtipitem, ſed non deſcendendum, ut Jure Civili: neque enim hìc tam perſona gradum facit, quàm generatio, & non ſingulæ perſonæ, ſed duæ ſimul ex latere junctæ cenſeotur uno gradu dumtaxat. Quo modo frater & ſoror primum gradum faciunt: horum liberi, ideſt, fratres, patrueles ac conſobrioi, ſecundum, qui jure Civili quartum gradum conſtituunt, &c. Et quoad cognatorum inter ſe diſtantiam habenda eſt ratio lineæ æqualis, quæ æqualiter diſtat à communi ſtipite, ac inæqualis.

Quid igitur juris eſt de cognatis linea æqualis?

Hìc locum habet regula: *Quoto gradu unus diſtat à communi ſtipite, eodem inter ſe diſtat ab alio, de cujus cognatione agitur*: ut frater à communi ſtipite, nempè patre, diſtat gradu uno: ergo & à ſorore non niſi uno gradu diſtabit. Similiter fratrum filii diſtant inter ſe ſecundo gradu; quia eodem gradu diſtat unuſquiſque ab avo ſuo.

Quid, *ſi linea ſit inæqualis?*

Tunc obſervatur hæc regula: *Quoto gradu remotior perſona diſtat à ſtipite, eodem gradu à latere venientes inter ſe diſtant*. Unde ſi de patruo quæras, ille mihi erit in ſecundo gradu: ego enim cum patre meo conſtituo unum gradum; avus, qui ſtipes eſt, alterum, qui duo gradus ſolùm computantur. Nam ego à ſtipite ſum remotior, propinquior patruus: quare ſecundùm me fiet computatio, & quot gradibus ego diſto à ſtipite, totidem inter nos diſtabimus.

Cur ita diverſimodè numerantur gradus utroque jure?

Quia *Jus Canonicum* habet rationem nuptiarum, quæ ſine duabus perſonis contrahi non poſſunt: At verò *Jus Civile* hereditatum & ſucceſſionum cauſſa gradus computat, quo ſcilicet modo ex collateralibus alter alteri ſuccedat ab inteſtato; utque præferatur, qui proximus eſt in gradu: onde cùm ſingulæ perſonæ capaces ſint ſucceſſionum, in ſingulis quoque computationis hujus habenda fuit ratio. c. ad ſedem 35. q. 5. l. 10. §. 4. verſ. idem ff. de grad.

Suntne affinitatis gradus?

Jure Civili gradus affinitatis nulli ſunt; l. 4. §. 5. ff. d. t. quia affinis affinem oon generat, nec ſecundùm affinitatem defertur hereditas. Jure Canonico iidem ſunt gradus affinitatis, qui & cognatio; ita ut quo gradu quis eſt cognatus uxori meæ, eodem mihi ſit affinis, & contra; v. g. Ego & ſoror uxoris meæ ſumus in primo gradu affinitatis; filius ſororis in ſecundo gradu à me: nepos verò tertio.

TITU-

Digitized by Google

TITULUS VII.

De Servili Cognatione.

Quid eſt Servilis Cognatio?

text. hic. QUæ contrahitur inter eos, qui in contubernio ſeu ſtatu ſervili concepti, natique ſunt. Cujuſmodi cognatio Jure Civili nulla computabatur, & per conſequens neque ſucceſſioni locus erat.

Quid hic novi introduxit Juſtinianus?

text. hic. Conceſſit Imperatot etiam inter ſervilis conditionis homines cognationis jus, non quidem durante ſervitute; ſed tunc demum, ubi ſervi ad libertatem pervenerint; idque humanitate ita ſuggerente, nempè ut, qui ſervi nati ſunt, & deindè manumiſſi, non modò parentibus, ſimiliter libertate donatis, jure cognationis ab inteſtato ſuccedant, & parentes eis, jure patronatus hac in parte ſopito; ſed etiam ipſi invicem ſibi.

TITULUS VIII.

De ſucceſſione Libertorum.

Quid jure veteri circa hanc ſucceſſionem obtinuit?

Text hic in pr. LEx XII. Tabularum ita demum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, herede ſuo nullo relicto. In bonis autem liberti teſtati nihil quoque juris habebat patronus, etiam extraneo herede inſtituto. Sed *Jure prætorio* patrono, in remunerationem præſtitæ libertatis, conceſſa eſt partis dimidiæ bonorum poſſeſſio contra tabulas teſtamenti, ſi aut nihil, aut minus parte dimidia patrono relictum eſſet. (l. 1. de bon. lib.)

Quid deinde cavit Lex Papia?

§. poſtea verò. Hac lege ſcribit Imperatot adaucta fuiſſe jura patronorum. qui locupletiores libertos habebant; nempè ut *ſi inteſtatus* deceſſiſſet libertus, major centenario, ideſt, plus centum aureis in bonis habens, & nullos reliquiſſet liberos, paſronus ei in ſolidum ſuccederet; vel in virilem portionem, ſi pauciores quàm tres reliquiſſet liberos: tribus enim exiſtentibus, in totum excludebatur patronus à ſucceſſione liberti. Similiter ſi libertus decederet *teſtatus*, liberis tribus heredibus inſtitutis, repellebatur omnino patronus; iis verò exheredatis, heredibuſque inſtitutis extraneis, bonorum poſſeſſionem partis dimidiæ habebat patronus. Paucioribus exiſtentibus liberis, virilis ſemper portio patrono debita fuit.

Quid denique Imperator hac in re definivit?

§. ſed noſtra. Us, ſi libertus minor fuerit centenario, ideſt, minus centum aureis in bonis habens, *teſtatus* moriatur, patronus omnino à ſucceſſione excludatur; ſi verò *inteſtatus*, nullis relictis liberis, ut patrono jus ſuum integrum reſervetur, ſuccedatque in ſolidum ex Lege XII. Tabularum. Quòd ſi libertus major ſit centenario, & liberos cujuſcumque ſexus vel gradus reliquerit: tum patrono nihil debetur, ſive teſtatus ſive inteſtatus libertus deceſſerit. Teſtamento autem facto, quo patronum præterierit, cùm nullos haberet liberos, vel cum haberet, eos exheredaverit, aliis inſtitutis heredibus, conſtituit, ut eo caſu patronus per bonorum poſſeſſionem contrà tabulas non dimidiam, ut anteà, ſed tertiam bonorum partem conſequatur; vel, ſi minus tertia ſit conſecutus, ad ſupplementum agere queat. (l. ult. C. de bon. liber. & jur. pat.)

TITULUS IX.

De aſſignatione libertorum.

Quid intelligitur in Titulo per Aſſignationem Libertorum?

A*Sſignare libertum* dicitur Patronus, quando ex pluribus liberis, quos in poteſtate ſua habet, attribuis uni jus patronatus, qui ſolus ſit liberi patronus. Fitque aſſignatio hæc vel teſtamento, vel codicillis, vel etiam inter vivos, quibuſcumque verbis, nutu, purè vel ſub conditione. l. 1. ff. h. t. l. 1. §. 3. & l. 7. & 10. ff. eod. l. 107. ff. de V. S.

Ad quos igitur patrono mortuo pertinent bona libertorum?

Ad omnes patroni liberos, in poteſtate exiſtentes, æqualiter, dummodo ejuſdem gradus ſint: & niſi ſint exheredati, vel patronus uni, aut pluribus libertum libertoſve aſſignaverit, ut poteſt: quo caſu, mortuo patrono, is ex liberis ſolus jus patronatus habebit, cui libertus aſſignatus fuerit, ſoluſque admittetur ad bona liberti. text. hic.

Si quis filium, cui aſſignavit, poſteà emancipaverit, evaneſcetne aſſignatio?

Placuit evaneſcere: non enim filio emancipato aſſignatio fieri poteſt, niſi jure conjunctionis, ut videlicet ſuo & emancipato libertus conjunctim aſſignetur. Denique evaneſcit aſſignatio, ſi is, cui facta eſt, ſine liberis deceſſerit; aut repudiavit libertum: quo caſu admittuntur ejus fratres. §. fin. l. 9. ff. h. t. d. l. 1. §. 7.

TITULUS X.

De bonorum Poſſeſſionibus.

Hactenus de primo modo acquirendi dominii per univerſitatem, qui eſt Juris Civilis: ſequitur ſecundus, prætorius, ſcilicet bonorum poſſeſſio.

Quid eſt bonorum poſſeſſio?

E*St Jus perſequendi redimendive patrimonii, quid cujuſque, cum moreretur, fuit*, à Prætore impetrari ſolitum; quia non datur, niſi ab ipſo petatur. l. 3. §. 2. ff. h. t.

Cur Prætor dare ſolet bonorum poſſeſſionem?

Ut mitiget rigorem Juris Civilis, quod *partim emendat* ſive ſupplet, vocando emancipatos ab inteſtato, quos Jus Civile negligebat; admittendo etiam alienum poſthumum heredem inſtitutum: *partim impugnat*, emancipatis teſtamento præteritis, dando bonorum poſſeſſionem contra tabulas: *partim* Jus Civile benè conſtitutum *confirmat*, admittendo ad bonorum poſſeſſionem inſtitutos, & ſuos agnatoſque, ab inteſtato; licèt ad eos Jure Civili pertineat hereditas, eò quod juſtius poſſideat, qui Prætore auctore poſſidet. text. hic. Verſ. aliquando. l. 11. de acq. poſſ.

Quomodò differt bonorum poſſeſſio ab hereditate?

Nomine & origine: *Hereditas* enim Juris Civilis eſt: ſola enim Lex, aut Conſtitutio, dominum ſive heredem facit. At *bonorum poſſeſſio*, ex juriſdictione Prætoris comparata eſt (ut jam diximus) ad laxandum mitigandumque Juris Civilis rigorem. Intereſt autem, ne hujus juriſdictio confundatur cum poteſtate legis. In effectu tamen *bonorum poſſeſſio* nihil differt ab hereditate, & habent tantum emolumenti bonorum poſſeſſores, quantum heredes civiles, & in omnibus vice heredum habentur: nam licèt Prætor miniſter tantùm ſit legis, nec transferat dominium; tamen concedit poſſeſſionem, & per eam omnia commoda & incommoda hereditaria. Verſ. quos autem l. 1. 2. ff. h. t. l. 117. & l. 138. §. 1. ff. de R. J.

Quotuplex eſt bonorum poſſeſſio?

§. ſunt autem.

Duplex: alia *Edictalis* ſivè *Ordinaria*, quæ ex Edicto Prætoris datur, ſimpliciter & ſine cauſſæ cognitione; alia *Decretalis*, quæ variis ea cauſſis cum cauſſæ cognitione à Prætore extra ordinem conceditur, interpoſito decreto; cujuſmodi ſunt duæ tantùm; una, quæ ventri datur, & altera, quæ dicitur *Carboniana*. Edictalis iterum duplex, alia *Ex teſtamento*, alia *Ab inteſtato*. Ex teſtamento, vel *Contra*, vel *Secundùm Tabulas*.

Quibus datur bonorum poſſeſſio contra tabulas?

l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.

I. Liberis naturalibus emancipatis, in teſtamento patris præteritis; eſtque iis omninò neceſſaria, quia Jure Civili tales pro extraneis habentur, & ad bona hereditatemque parentis nullo modo pervenire poſſunt; ſed Prætor æquitate motus hoc illis beneficium indulſit, ut unà cum ſuis ad hereditatem pervenirent. Dico, *emancipatis*: nam exheredatis non datur, ne temerè contingat reſcindi tabulas, cùm poſſit exheredatio eſſe juſta. Deinde Prætor voluit ſuccurrere liberis iniquè præteritis, non etiam propter ingratitudinem juſtè ſubmotis ab hereditate.

l. 14. ff. de lib. & poſthum.

II. Datur item ſuis heredibus præteritis, quamvis hi aliàs Jure Civili muniri ſint, & ſuccedere poſſint, nimirum dicendo teſtamentum nullum: eſt tamen iis aliquando utilis hæc bonorum poſſeſſio, ut præveniant ſcilicet heredem ſcriptum, qui facilè impetrare poſſet poſſeſſionem bonorum ſecundùm tabulas.

Quibus datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas?

text. hic in pr.

I. Datur poſthumo alieno heredi inſtituto, qui hereditatem Jure Civili adire non poterat, quamvis hodie ex nova Juſtiniani Conſtitutione rectè heres inſtituatur.

d. §. ſunt autem.

II. Datur omnibus Jure ſcriptis heredibus, tam extraneis, quàm liberis, ſive purè, ſive ſub conditione: qua deficiente, extranei quidem repelluntur, liberi verò defenduntur à Prætore.

Bonorum poſſeſſio ab inteſtato quando & quibus datur?

§. & cum de teſtatis.

Dari ea ſolet, teſtamento nullo condito, vel nullis tabulis teſtamenti extantibus: pluresque ſpecies ſucceſſionum eo caſu Prætor introduxit, & per ordinem hoc modo diſpoſuit: *Unde liberi: Unde legitimi: Unde decem perſonæ: Unde cognati: Tanquam ex familia: Unde patroni patronæque: Unde vir & uxor: Unde cognati manumiſſoris.* Hodie verò ea Conſtitutione Juſtiniani ſunt quatuor ordinariæ: *Unde liberi: Unde legitimi: Unde cognati: Unde vir & uxor*; & una extraordinaria, quæ vocatur: *Ut ex legibus*: competens ei, cui ea nova lege defertur ſucceſſio.

§. ſed eas cum ſeq.

l. 1. §. 6. & l. 4. ff. ſi tabul. teſt. nul. ext.

I. *Unde liberi*, datur liberis ad bona patris ſui ab inteſtato mortui; ſive illi ſint ſui, ſive emancipati; ſive ex defuncto nati ſive adoptivi; durante tamen, non etiam diſſoluta, adoptione.

l. 2. in fin. ff. Unde legit.

II. *Unde legitimi*, datur omnibus, quibus vel Lex, vel Senatus-Conſultum, vel Conſtitutiones hereditatem deferunt, cujuſmodi ſunt agnati, patroni, mater, liberi; quibus tamen non omninò eſt neceſſaria hæc bonorum poſſeſſio.

l. 9. Unde vir & ux.

III. *Unde cognati*, datur cognatis, ideſt, iis, qui Jure Civili non agnoſcuntur, ut ſunt conjuncti per fœminas, & qui capitis diminutione jus agnationis amiſerunt.

l. 1. C. Unde vir & ux.

VI. *Unde vir & uxor*, datur conjugibus, quos ad mutuam ſucceſſionem vocat Prætor, deficientibus proximis.

Quod tempus petendæ ſive agnoſcendæ bonorum poſſeſſioni præfinivit Prætor?

§. cum igi- tur & §. fin.

Liberis quidem parentibuſque anni ſpatium, ceteris agnatis vel cognatis centum dierum dedit. Dies autem conſiderantur utiles, ex quo nimirum ſciverint ſibi poſſeſſionem competere. Intrà quod tempus ſi nemo petierit, ejuſdem gradus perſonis accreſcit; vel, ſi nullus ſit, ſucceſſorio edicto locus eſt. Certum tempus ideò præfiniit Prætor, ne diu bona ſine domino vacua jacerent, utque creditoribus hereditariis hac ratione conſuleret, ne ipſius longior fieret mora. Quòd largius tempus liberis & parentibus conceſſerit: ratio poſita eſt in bonore ſanguinis & propioris neceſſitudinis, quæ facit, ut penè ad propria bona venire videantur.

Qui modus petendæ bonorum poſſeſſionis?

Olim certis & ſolemnibus verbis opus erat. Hodie qualiſcumque teſtatio & qualecumque judicium apud quemliber judicem ſufficit. Quemadmodum & contraria declaratio ſufficit ad repudiationem: quam & operatur temporis lapſus, qui facit locum aliis.

§. fin. h. l. ult. C. qui admitt. ad bon. poſſ.

T I T U L U S XI.

De Acquiſitione per Arrogationem.

Arrogatio eſt tertius modus acquirendi dominii univerſalis; ſive per univerſitatem.

Qualiter ſucceditur per arrogationem?

Cum paterfamilias ſeſe in arrogationem dat, omnes ejus res, corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, arrogatori pleno olim jure acquiri ſolebant. Nam cùm perſona ejus, qui arrogatur, poteſtati ſubjiciatur arrogantis, multò magis res & bona. Excipiuntur ea, quæ capitis diminutione pereunt, cujuſmodi eſt jus agnationis; quia per arrogationem mutatur familia; & operarum obligatio, quæ non niſi patrono deberi poſſunt: arrogator autem patronus non eſt.

text. h. in princ.

l. 15. ff. de adopt.

l. 9. 10. 11. 12. ff. de operis libert.

Acquiriturne uſuſfructus arrogatori?

Olim non acquirebatur, ſed per arrogationem, ideſt, minimam capitis diminutionem, extinguebatur. Hodie acquiritur & uſuſfructus arrogatori: cui etiam cedit uſuſfructus bonorum adventitiorum; imò & proprietas omnium bonorum arrogati; morientis poſt pubertatem, ejuſque nomine tenetur, & conveniri à filii creditoribus poterit; quibus ſi recuſet reſpondere, permittitur creditoribus auctore judice poſſidere bona arrogati.

§. nunc autem l. pen. C. de uſufr.

§. fin. h.

Cur addis, poſt pubertatem?

Quia arrogato, eoque impubere moriente, tenetur arrogator bona reſtituere proximis arrogati, illis nimirum, qui aliàs ad ſucceſſionem ejus venturi eſſent, ex cautione data tempore arrogationis. Cujus ratio eſt, ne per arrogationem proximi defraudentur bonis impuberis: non poſſunt autem videri defraudari per arrogationem, moriente arrogato pubere; quia jam videntur approbaſſe arrogationem.

§. cum autem impub. ſup. de adopt.

T I T U L U S XII.

De eo cui libertatis cauſſa bona addicuntur.

Proponitur hìc quartus modus acquirendi per univerſitatem, nimirum per addictionem bonorum, qui *novus caſus ſucceſſionis* ex Conſtitutione acceſſit Divi Marci.

Quid intelligi per addictionem bonorum, & cur introducta?

Introducta fuit addictio bonorum ex reſcripto D. Marci, ut diximus; idque libertatum confer- text. h.

ſervandarum cauſſa, quæ teſtamento datæ, ſimul cum eo periclitabantur, ſi nimirum nullus aut ſcriptus aut legitimus heres adire ſuſpectam hereditatem nollet: tunc enim cuilibet, dummodò idoneè caveret creditoribus hereditariis de ſolido, quod cuique debetur ſolvendo, id petendi bona defuncti univerſa addicere Judex olim ſolet: ac proide reſcripto hoc ſubventum fuit, & libertatibus, quæ ſemel datæ, ratæ manebant; & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſiderentur & venirent.

Quid, *ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit?*

text. h. in fin. Eo quoque caſo favor Conſtitutionis locum habebat, & competebat libertas.

TITULUS XIII.

De ſuccaſſionibus ſublatis, quæ finiebant per bonorum venditiones, & ex Senatus-Conſulto Claudiano.

Duo modi acquiſitionis hodie ſublati hîc indicantur.

Quis prior?

text. h. & l. 2. in fin. ff. quibus ex cauſ. in bon. poſſeſſ. eat. VEnditio bonorum eius, qui fraudationis cauſſa latitaverat: cujus aſperitas hodie abrogata eſt, & tantummodo creditoribus datur, officio judicis bona latitantium debitorum poſſidere; conſtituiturque bonorum curator, qui per eorum diſtractionem ſatisfaciat creditoribus.

Quis alter modus acquirendi?

§. fin. h. l. un. C. de SC. Claud. Fuit is introductus Senatus-Conſulto Claudiano, ex quo libera mulier, quæ ſe contra domini denuntiationem alieno junxiſſet ſervo, addicebatur domino ſervi cum fortunis omnibus: ſi verò ſciente domino, tantùm ejus fiebat liberta. Hoc Senatus-Conſultum, quod honeſtas extorſerat, Imperator abrogavit, tanquam nimis aſperum; cum per leges, ſtupri pœna non ſit ſervitus, abſurdumque ſit, nequitiam ſervi domino lucroſam eſſe: cui proinde licentia datur talem ſervum caſtigatione competenti corrigere, abſtrahere à muliere tali.

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

Duo præcipua Juris Civilis capita ſunt, Dominium, & Obligatio. De Dominio, modiſque acquirendi rerum dominii, dictum eſt hactenus: nunc tranſeamus ad contractus, quorum vis omnis in obligationibus cernitur.

Quid eſt Obligatio?

text. h. OBligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura. Rectè *vinculum*, quia ligat: *Juris*, nimirum civilis, à quo effectum habet, qui conſiſtit *in neceſſitate alicujus rei ſolvendæ*, ideſt, dandi aliquid, vel faciendi, pro natura obligationis, quæ ſine hac neceſſitate foret fruſtranea. Verba, *ſecundùm noſtræ civitatis jura*, indicant, definiri hîc obligationem, quæ recepta ſit Jure Civili.

Quot ſunt Obligationum diviſiones?

§. omnium. l. 10. ff. h. t. Variæ. I. Obligationum diviſio alia eſt *Naturalis* tantùm, quæ ſolo æquitatis vinculo ſuſtinetur, non adjuta aliquo modo à Jure Civili, ut ex ea adverſùs aliquem non detur actio, cujuſmodi eſt pactum nudum ſive promiſſio nuda de dando aliquid. Alia *Civilis*, quæ à Jure Civili habet vim & vinculum aliquod; ſed cui neceſſitas deſit, quæ per exceptionem eliditur, ut nihil exigi poſſit: cujuſmodi eſt literarum obligatio, ſive ea ſcriptura, qua quis confitetur ſibi numeratam pecuniam, quæ necdum numerata ſit. Item obligatio, quæ remanet debitore liberato per pactum de non petendo. Alia *Civilis & Naturalis*, quæ æquitatis & Juris vinculo nititur, actionemque producit efficacem, ſed cum effectu agendi; eaque hoc titulo definita eſt.

II. Obligationum quædam ſunt *Civiles*, quæ *aut legibus conſtitutæ*, veluti ſtipulatio: aut *certo Jure Civili comprobatæ ſunt*, uti obligationes ex emtione, venditione, ex locatione, conductione, ex mandato, & ſimilibus, quibus Jus Civile robur & formam addidit; quædam verò *Prætoria*, quas ex ſua juriſdictione Prætor conſtituit; qualis eſt obligatio de peculio, de in rem verſo.

III. Obligationum alia eſt *Principalis*; alia *Acceſſoria*. *Principalis* eſt, qua quis ſuo nomine principaliter obligatur: quales ſunt obligationes reorum principalium. *Acceſſoria* eſt, qua quis non ſuo, ſed alieno nomine obligatur: quales ſunt, qui pro aliis fidejuſſerunt.

IV. *Obligationum quædam ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu; quædam ex maleficio, aut quaſi ex maleficio*; aut proprio quodam jure naſcuntur *ex variis cauſſarum figuris*, ut inquit Cajus, eò reſpiciens, quòd quaſi contractus, quaſi maleficium res quodammodò ſint figuratæ, quaſi dixeris figuratos contractus, figurata maleficia: ut cum Judex litem ſuam facit per imprudentiam, non quidem eſt maleficium; verumtamen datur in eum actio, quaſi malè feciſſet, ea figura ſive colore, quò culpa eis aliqua peccatum ſit; quia ſcire Jus Civile debuit. §. ſequent. l. 1. ff. h. t.

Obligationum ex contractu quot ſunt ſpecies?

Quatuor: *aut enim Re contrahuntur, aut Verbis, aut Literis, aut Conſenſu*. Re ideò contrahuntur & perficiuntur; quia non producunt obligationem, niſi ſecuta rei traditione. *Verbis* ideò; quia ſunt contractus, qui ex ſolemni verborum formula vim accipiunt. *Literis*; quia in ſcriptura ſubſtantia conſiſtit. *Conſenſu*; quia ſunt contractus, qui nihil præter conſenſum ad ſui perfectionem deſiderant. l. ult. d. l. 1. §. 1.

Quid verò eſt Contractus, & quid ejus nomine venit?

Contractus eſt *conventio ſive conſenſus plurium in idem placitum*, habens cauſſam, ideſt, civili aliquando negotium dandi, aut faciendi. l. 7. §. 1. de pact. Contractus verò nomine venit non tantùm ea obligatio, quæ ſynallagma habet, ideſt, quæ ultrò citròque obligat; cujuſmodi eſt emtio, venditio, locatio, conductio; verùm & ea, quæ ex altera tantùm parte, veluti mutuum, ſtipulatio, ſive etiam in ſuo ſtet nomine, ſive tranſeat in proprium nomen contractus. Quibus verbis inſinuatur nova Contractuum diviſio in Nominatos & Innominatos.

Quinam dicuntur Contractus Nominati; & Innominati?

Nominati dicuntur, quibus certum & proprium à legibus nomen eſt attributum, ut emtio, locatio, ſocietas: ex quibus certa nominataque actio datur veluti actio emti, venditi, locati, conducti, & commodati, *&c.* *Innominati* verò, qui certum & legitimum nomen non habent, quique non ita juris vinculo continentur, cùm iis locus ſit pœnitentiæ, re integra, ſeu quamdiu alteruter tradendo non implevit à ſua parte; ſintque contractuum ejuſmodi quatuor genera: *Do, ut des; Do, ut facias; Facio, ut facias; Facio ut des*: quibus certa & proprii nominis actio non datur, ſed actio præſcriptis verbis; ita dicta, quòd ex præſcripto conventionis detur. Sunt & contractus alii *bonæ fidei*, alii *ſtricti juris*, de quibus dicetur inferius *tit. de Actionibus*. l. 7. §. 2. & 2. ff. de pact. l. 3. C. de rerum perm.

Quæ dicuntur Subſtantialia, Naturalia, & Accidentalia contractuum?

l. 72. in pr. ff. de cont. emt. l. 1. & 2. ff. pro ſocio l. 1. ff. de V. O. l. 27. ff. de R. J.

Subſtantialia ſunt, ex quibus contractus naſcitur, & ſine quibus conſiſtere omnino nequit: veluti in emtione & venditione, merx, pretium, & conſenſus; in locatione merces; in ſocietate communio; in ſtipulatione interrogatio, & ad eam congrua reſponſio. Imò in omni contractu, velut ſubſtantialia, *conſenſus*, *bona fides*, quæ dolo opponitur, *libera voluntas*, & *certa ſcientia* adſint, neceſſe eſt. Quæ ſolemnia, nulla privata pactione mutari poſſunt.

l. 11. §. 2. ff. de act. emti & ff. de æmt.

Naturalia contractuum eſſe dicuntur, quæ ſecundùm naturam tacitè in contractum quemlibet veniunt: veluti de natura venditionis eſt, ut de evictione teneatur venditor, licèt nihil ea de re conventum & expreſſum ſit. De natura item locationis eſt, ut locator ea omnia præſtet, quæ ex bono & æquo præſtare eum oportet; & ſic de cæteris quæ contractibus inſunt, de quibus paciſci licet, ut præſtentur, vel non.

Accidentalia ſunt, quæ præter naturam contractus pacto et conventione contrahentium eidem accedunt, veluti ut res vendita emtori locetur, donec pretium ſolvat, ut ſub conditione vel ad diem res tradatur: atque hujuſmodi pacta dicuntur dare legem contractui. Eo excepto, quod non valet, ſi convenerit, ne dolus præſtetur. Unde dum quæritur de contractu, quid in eum veniat, videndum ante omnia eſt, quid inter contrahentes actum ſit. Si nihil appareat actum, ad contractus cujuſque naturam eſt confugiendum.

Quid, *ſi dolus dederit cauſſam contractui, vel inciderit in contractum?*

l. pen. C. de inutil. ſtip. l. 36. ff. de V. O. l. 7. §. 3. ff. de dolo.

Diſtinguendum eſt: aut enim contractus, cui dolus cauſſam dedit, eſt bonæ fidei; et non habet locum actio doli ad reſcindendum contractum, quippe ipſo jure nullum, cùm deſtituatur ſuo fundamento, ſcilicet bona fide, quæ in ejuſmodi contractibus prædominatur: atqui nihil magis contrarium eſt bonæ fidei, quàm dolus et fraus. Aut ſtricti juris eſt contractus, cui dolus cauſſam dedit: & is valet de rigore juris, nec eſt ipſo jure nullus, neque infirmatur, niſi actione vel exceptione doli propoſita; quia in ſtrictis, id, quod actum, inſpicitur. Idem dicendum, ſi dolus inciderit in contractum ſtricti juris: non etiam ſi in contractum incidat bonæ fidei; quia & is tunc valet ipſo jure, cùm liber fuerit conſenſus contrahentis, tantùmque in eo deceptus ſit dolo venditoris, verbi gratia emtor, ut rem majoris emeret; ſed propter incidentem dolum agitur actione ex eodem contractu ad purgandum dolum in tantum, quanto minoris res valuerit.

l. 13. §. 4. 5. a. ff. de act. emt.

An qui jure ſuo utitur, vim facere, aut dolum videatur?

l. 55. & l. 155. §. 1. ff. de R. J. l. 3. ibi Gloſ. C. de pign. l. 29. ff. de R. J.

Minimè: excuſatur etiam à vitio, nec poteſt dici dolum aut vim feciſſe, qui pro ſe habet ſtricti juris auctoritatem: unde creditor, ſi ingrediatur ex conventionis lege fundi ſibi oppignorati poſſeſſionem, cùm ſuo jure utatur, non poteſt dici vim facere: *nihil* enim *dolo facit, qui ſuum recipit;* ut ſi creditor pecuniam ſibi debitam acceperit, antequam bona debitoris ex edicto poſſideantur, quamvis ſciens, eum ſolvendo cæteris non eſſe, edicto, quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur, non tenebitur; quia *jus ſubvenit vigilantibus*.

Quid, *ſi contractus metu ſit initus?*

l. 184. ff. de R. J.

Talis non eſt ipſo Jure nullus, ſed per actionem Quòd metus cauſſa, reſcinditur, dummodo metus fuerit juſtus; quia *vani timoris juſta excuſatio non eſt*. Quòd autem contractus bonæ fidei, dolo initus, ſit ipſo jure nullus, metu verò initus reſcindatur: differentiæ ratio eſt; quia metus, qui palàm infertur, non excludit voluntatem; cùm ſciatur, quid agatur: dolus autem, qui per inſidias infertur, conſenſum excludit; aliud enim dolo agitur, aliud ſimulatur.

TITULUS XV.

Quibus modis Re contrahitur obligatio.

Cur Contractus, qui hoc titulo explicantur, Re fieri dicuntur?

text. in princ.

QUia ipſa rei traditione, numeratione, & acceptione fiunt, neque prius ex iis efficax oritur obligatio, quàm res tradita receptaque ſit, etiamſi conſenſus intervenerit. Ideò dicit hìc Imperator, *veluti mutui datione*, quaſi non ſit ſatis inter eos conveniſſe, niſi proficiſcatur pecunia: ſicque factum aliquod intervenerit, quod initium præbeat obligationi.

Quot ſunt contractus, qui Re ineuntur?

Quinque: *Mutuum*, *Indebitum*, *Commodatum*, *Depoſitum*, *Pignus*. Quòd tantùm quinque exponantur, ratio eſt, quia hìc ſolummodo tractatur de contractibus certis ſive nominatis: de innominatis (quorum in numero eſt permutatio) non agitur.

DE MUTUO.

Quid eſt Mutuum, & undè ſic dictum?

l. 2. in pr. & §. 2. ff de rebus cred.

Mutuum indè appellatum eſſe ſcribit Paulus; quia ita à me tibi detur, ut *ex meo tuum fiat:* ſive quia id, quod à me tibi datur, ex meo tuum fit. Eſt autem *Mutuum*, *contractus, quo quantitas ea lege datur, ut eadem ipſa reddatur, non in ſpecie, ſed in genere*,

Quæ ſunt requiſita ad hunc contractum?

d. l. 2. §. 4.

Hæc tria. I. *Ut ſit quantitas*, quæ datur: quo nomine venit res, quæ uſu conſumitur, quæve pondere, numero, vel menſura conſtat; cujus generis eſt oleum, frumentum, vinum, pecunia numerata; quæ res functionem magis per ſolutionem in genere recipiunt, quàm in ſpecie; ideſt, quarum una ſpecies vice alterius fungitur, propter ſimilitudinem, quæ excludit affectum, qui circa rerum corpora verſatur.

d. l. 2. §. 2.

II. *Ut dominium rei traditæ ſive mutuatæ tranſeat in accipientem ſive mutuatarium*; quia, ut dictum, mutuum eſt, quod ita datur, ut ex meo tuum fiat, & viciſſim de tuo meum. Qua ratione oportet, dantem eſſe dominum: nam cùm in rem alienam nihil ſit juris, ea non rectè in alium transfertur. Deinde diſpoſitionem liberam habeat, neceſſe eſt: indè enim pupillus, prodigus, & ſimiles, cùm non habeant licentiam alienandi res ſuas, pecuniam ſuam mutuam non dant, & datam vindicant; niſi conſumtio, bona fide facta, mutuum faciat convaleſcere.

d. l. 2. 2.

In quo igitur Mutuum differt à quaſi uſufructu?

§. 3. ſupr. de uſufr.

Licèt uſuſfructus hìc conſiſtat in iis rebus, quæ uſu ipſo conſumuntur, & dominium earum tranſeat in accipientem ſive uſuſfructuarium, tamen aliæ differentiæ ſunt; quia mutuum obligatione, uſuſfructus ille quaſi dominio nititur: illud ſola conventione conſtituitur; hic etiam teſtamento, aliave ultima voluntate: illud non opus habet cautione; hic ſine ea non conſtituitur, adeoque cautio in quaſi uſuſfructu ſecundùm pleroſque eſt de ſubſtantia illius. Denique in mutuum res quantitatis tantùm, in quaſi uſumfructum etiam ſpecies veniunt: & capitis diminutione media & maxima finitur.

l. 3. ff. eod.

III. *Ut reddatur, non eadem res in ſpecie, ſed in genere*, ideſt, tantumdem ejuſdem bonitatis & qualitatis, v. g. ut pro decem amphoris vini, red-

reddantur amphoræ totidem in eadem bonitate vini. Unde vinum novum reddi non poteſt pro vetere; quia non redderetur res ejuſdem qualitatis, ſeu bonitatis. Dico, *in genere*: nam ſi, ut reddatur eadem res in ſpecie, conventum fuerit, obligationi hujus contractus impedimentum ponitur, cujus ſubſtantia eſt in uſu: uſus autem ejuſmodi rerum non eſt ſine abuſu. Quo modo verbum *quandoque* hìc in textu eſt poſitum, pro *quandocumque*; ut ſit ſenſus, quandocumque mutuum non in ſpecie, ſed in genere reddendum eſſe.

Poteſtne igitur reddi alterius materiæ pecunia, quàm quæ accepta?

l. 94. ff. de cont. emt. l. 94. § 1. ff. de ſolut.

Poteſt: quia in pecunia non tam numerus & materia corporum, quàm forma & quantitas æſtimationis ei publicè impoſita ſpectatur; ita ut non videatur hìc aliud pro alio reddi, nec res alterius generis. Non tamen eſt cogendus creditor in alia forma nummos recipere, ſi inde probet ſe damnum pati, aut aliter ab initio fuerit conventum.

l. 99. eod.

Quæ actio datur ex Mutuo?

l. 6. ff. de reb. cred.

Conditio certi; quia id, quod petitur, quid, quale, quantum debeatur, apparet. Competit hæc ei, qui mutuum dedit, adverſus eum, qui accepit, & non niſi in tantum, quantum accepit, etiamſi aliter convenerit: licèt rectè conveniatur, ut minus reddatur; quia licet cuilibet jus ſuum remittere. Actionem hanc, quæ pro mutuo datur, vocant *Condictionem certi ſpecialem*: nam & certi condictio eſt *Generalis*, quæ competit ex omni cauſſa, ex omni obligatione, ubi certum petitur.

l. 11. § 1. eod.

DE INDEBITO.

Quid dicitur Indebitum?

§. in quoque h. t.

Quod quis per errorem indebitè ſolvit, ſeu quod debitum non eſt: & hoc ideo annectitur mutuo; quia quaſi mutuo datum repeti poteſt. Unde & indebiti ſolutio eſt quaſi mutui datio: obligaturque is, qui indebitum accepit, ad illius reſtitutionem, ſi poſtea veritas emerſerit, non minus, quàm is, qui mutuum accepit. Et eatenus hic contractus dicitur re contrahi: exteroquin ex parte ſolventis videtur potius diſtractus, quàm contractus; cum is, qui hoc modo aliquid ſolvendi animo dat, magis volverit negotium diſtrahere, quàm contrahere. Subtiliter tamen intuenti negotium aliquod etiam hìc ex parte ſolventis geri videtur, ideſt, contractus. Nam qui indebitum ſolvit, hoc ipſo aliquid negotii gerit, ſeu contrahit; ita quidem, ut, ſi non debeat, poſſit repetere; cum nemo ſuum jactare præſumitur.

text. hic in fin.

l. 33. ff. de cond. indeb.

Quæ ſunt requiſita ad hoc, ut obligatio indebiti naſcatur?

I. *Ut aliquid ſolutum ſit*: cum enim hæc obligatio ponatur inter eas, quæ interventu rei contrahuntur, proficiſci rei debet per ſolutionem à ſolvente in eum, cui ſolvitur. Solutum intelligimus, quod utique naturaliter eſt numeratum, ejuſque dominium in accipientem translatum; pro quo repetendo datur actio, quæ vocatur *Condictio indebiti*, adverſus accipientem; proinde ac mutuum danti condictio datur adverſus eum, qui mutuum accepit.

II. *Ut ſit indebitum*. Diſtinguendum autem hìc inter debitum: an *natura tantùm ſit debitum, civiliter indebitum*: ut quod nudo pacto debetur, quod ſolvitur ex teſtamento minus ſolemni: quod ſervus domino, filius patri, frater fratri, quamdiu ſunt in poteſtate, debent: an *debitum civiliter, natura indebitum*; ut quod debetur ex obligatione literarum: an verò *utroque jure ſit indebitum*; ſcilicet nulla debendi cauſſa præceſſerit, deſieritve omnino deberi, quod ante fuit debitum.

l. 10. & 64. ff. d. t.

Primo caſu condictioni non eſt locus: quia naturaliter debitum eſt verum debitum; ut ceſſet ratio condictionis, quæ non vult, quod alienum eſt, ſine cauſſa apud alium manere: hìc autem eſt cauſſa, cur manet, ſcilicet traditio & verum debitum.

l. 1. C. de cond. indeb. l. 1. ff eod. d. l. 1. 2. & 9. ff. l. 6. & 9. C. h. t.

Secundo caſu condictioni eſt locus; cum, quod civiliter debitum eſt, naturaliter autem indebitum, verè non debeatur, ut nulla ſubſit æquitas, quæ opitulerur reo contra repetentem. Excipe cauſſam judicati; quia ea habetur pro veritate.

Tertio caſu repetitioni eſt locus; cum, quod ſolutum eſt, nullo jure debeatur, ut ſine cauſſa apud alium ſit.

l. ult. C. ad l. Falcid.

III. Requiritur, *Ut per errorem & ignoranter indebitum pro debito ſolutum ſit*: quia indebitum ſciens prudenſque ſolvens, non condicit aut repetit; cum donaſſe talis videatur, juxta regulam: *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt*.

l. 53. ff. de R. J.

De quo error hìc intelligitur?

l. 2. C. de fideicomm. Duard. de cond. in d. c. 3.

De eo, qui eſt facti: quia indebitum errore juris ſolutum regulariter repeti non poteſt. Rationem diverſitatis aſſignat Neratius, quia jus finitum & poſſit & debeat eſſe; facti verò interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallat. Atque ideo juris ignorantia nemini opitulatur; facti autem non nocet. Unde & fideicommiſſum vel legatum in minus ſolemni teſtamento relictum, errore facti ſolutum, repetitur; non verò ſolutum juris errore: quia hic error non prodeſt ad lucrum; prodeſſet autem, ſi ex eo res ſoluta poſſet repeti; cujus tamen dominium translatum fuit voluntate ſolventis in accipientem.

Quid, *ſi quis per errorem ſolverit indebitum pupillo ſine tutoris auctoritate?*

Verſ. unde pupillus h. t. l. 7. ff. de ſolut.

Non tenebitur pupillus indebiti condictione, non magis quàm mutui datione: atqui pupillus ſine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur. Excipe caſum, quo pupillus factus eſt locupletior; quia nemo debet, ne quidem infans, locupletari cum alterius jactura: id enim contra naturalem eſt æquitatem, ex qua naſcitur hæc indebiti condictio.

l. 5. de aut. tut.

DE COMMODATO.

Quid eſt Commodatum?

§. item is cui.

Eſt contractus, quo res gratis traditur, certi uſus gratia, ut eo finito, eadem ſpecies reſtituatur. Dico *gratis*, ideſt, nulla mercede accepta, vel conſtituta; quia ſi merces intervenerit, locatio erit. Dico, *certi uſus*; quia niſi certi uſus gratia, vel ad certum uſum aut tempus tradatur, non erit commodatum, ſed precarium, quod non datur ad certum uſum aut tempus; & ideo repeti res precariò data poteſt, quando lubet ei, qui dedit. Dico, *eo finito*; quia ante finitum uſum commodatarius rem reſtituere non cogitur. Denique addo, *eadem ſpecies reſtituatur*, ad differentiam mutui.

In quo differt Commodatum à Mutuo?

I. Quod *in Mutuo* ſit reddendum idem genus; *in Commodato* eadem ſpecies. II. Quod mutuum conſiſtat in quantitatibus, ideſt, iis rebus, quæ in pondere, numero, & menſura functionem recipiunt; commodatum verò in corporibus vel ſpeciebus, quæ utendo non conſumuntur. III. Quod in mutuo res fiat recipientis, ſive de meo tuum; in commodato non transfertatur rei proprietas, ſed eam retineat is, qui dat; eòque fit, ut res aliena mutuo dari nequeat, commodato verò dari poſſit. IV. Quod in mutuo præſtetur caſus fortuitus; in commodato non utique,

eum

enim is prævideri nequeat, ſed dolus & culpa dumtaxat; niſi inter partes conventum fuerit de præſtando quoque caſu.

Quæ igitur præſtanda venit culpa à commodatario ex natura contractus?

l. 5. § 2. 3. & ſeq. l. 18. ff. comm. L. 23. ff. de R. J. ubi traditur, quid in ſingulis contractibus ratione doli vel culpæ præſtandum ſit.

Lata, *levis*, & interdum etiam *leviſſima*, ſi commodatum ſolius commodatarii concernat utilitatem; quia quò beneficinm eſt majus, eò cautius advertendum, ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus hic textus, quod is, qui ſui tantùm cauſſa utendum accepit, *ſanè exactam diligentiam*, ideſt, valdè exactam, ſed exactiſſimam, præſtare teneatur, nimirum qualem diligentiſſimus quiſque paterfamilias rebus ſuis adhibere ſolet. Si verò utriuſque verſetur utilitas; quia minus eſt beneficium, culpa inſpicitur *levis* dumtaxat; *lata* verò, ſi commodatum fiat gratia ſolius commodantis; quia cum non tam accipiat, quàm faciat beneficium commodatarius non debet tam arctè obligari.

Quæ actio ex hoc contractu datur, cui, in quem, & ad quid?

§ 131. & ſeq. ff d. t.

Actio commodati, eaque *Directa* & *Contraria*, æquè principaliter competens, illa commodanti, hæc commodatario, quæ etiam ſine principali moveri poteſt, ſicut & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ. *Directa* quidem datur commodanti, ejuſque heredi, ſive rei commodatæ dominus ſit, ſive non; adeoque & prædoni, qui rem furto ſurreptam, aut vi ereptam, commodavit.

l. 9. in fin. ff. de rei vind.

Datur in eum, cui res commodata eſt, ejuſque heredem. In tertium poſſeſſorem hæc actio non datur; quia cum illo contractum non eſt: vindicari tamen ab eo res poteſt, ſi ejus reſtituendæ facultatem habeat.

d. l. 3. § 1.

Datur autem ad hoc, ut res commodata finito tempore & uſu, in ſpecie reſtituatur; & quidem integre, non deterior facta; quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, niſi id, quod intereſt, præſtetur. Quod ſi res vel non extet, vel non appareat, vel fortè ab ipſo ſurrepta ſit domino, inſcio commodatario, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æſtimationem rei; ita tamen, ut caveat dominus de re reperta ei præſtanda: nam dominus qui oblatam litis æſtimationem ſuſceperit, rem facit offerentis, ejuſque transfert dominium.

l. 15. & 21. l. 5. § 1. & l. 17. § ult. ff. comm.

Contraria verò datur commodatario, adverſus dominum vel commodantem, ſi hic non patiatur eum uti re commodata, vel ſi intempeſtivè uſum rei commodatæ auferat; cum accipientis interſit juvari, non decipi beneficio. Eadem actione ſibi commodatarius conſulit, ſi damni quod acceperit ex vitioſa, ſcienter commodata: eadem repetit impenſas, quas in rem commodatam fecit, eaſque neceſſarias & graves, non item modicas; quia illæ ad eum, qui commodato utitur, pertinent; licèt interdum magis è re fuerit commodatarii, propter majores impenſas ſibi compenſationis jure conſulere, quàm ultrò commodati agere.

l. 17. l. 18. § pen. & fin. & l. pen. ff. eod. tit.

DE DEPOSITO.

Quid eſt Depoſitum, & in quo differt ab aliis contractibus?

§ Præterea h. t. l. 1. ff. depoſiti.

Depoſitum eſt *contractus*, *quo res alicui gratis cuſtodienda traditur*, *ut eadem ipſa res*, *cum repoſcetur*, *bona fide reddatur*. Dico *gratis*, quia ſi merces interveniat, erit potius locatio. Dico, *cuſtodienda*; ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, in quibus res cuſtodienda non datur; ſed ut vel accipientis fiat; vel in *Mutuo* & *Indebito*; vel ut accipiens ea utatur, ut in *Commodato*: vel ad ſecuritatem, ut in *Pignore*. Per hoc autem, quod depoſitum fiat ſimpliciter cauſſa cuſtodiæ, excluditur *Depoſitum ſequeſtrarium* ſive *Sequeſtratio*, quando plures rem litigioſam apud judicem vel ſequeſtrum deponunt; quo caſu poſſeſſio rei depoſitæ transfertur in ſequeſtrum, niſi aliud expreſsè actum ſit. Dico, *ut eadem ipſa res reddatur*, integra nimirum, non deteriorata (ut & in commodato ſit ac pignore) quia ſi deterior reddatur, videbitur quaſi non reddita. Dico, *cum repoſcetur*: poteſt enim repeti res à deponente, cui repoſcenti eadem etiam ante præfinitum tempus reddi debet: quia totum hoc negotium, ut in utilitatem cedit deponentis; ita & voluntate ejus dirigitur, quam mutare poteſt.

l. 18. ff eod. & l. 110. ff de V. S.

d. l. 16. & 45.

Quænam actio datur ex hoc contractu, & ad quid?

l. 16. & l. 23. ff. depoſiti.

Actio depoſiti *Directa* & *Contraria*. Illa datur deponenti, ejuſque heredibus cum ſit rei perſecutoria, adverſus depoſitarium, ejuſque heredes; non autem adverſus tertium poſſeſſorem, quia cum eo non eſt contractum, niſi fortè ceſſa ſit actio.

l. 23. ff. de R. J. l. 1. § 6. ff. h. t. text. hic.

Datur ad repetendam rem depoſitam, vel ad æſtimationem, re peremta, vel deteriorata, quatenus nimirum arguitur dolus, vel culpa lata depoſitarii. Nam hic contractus ſolius gratia deponentis initur; ideoque culpæ nomine, ideſt, deſidiæ ac negligentiæ depoſitarius non tenetur, niſi depoſito ſe obtulerit, vel ejus nomine mercedem expectet, vel ita convenerit ab initio: contractus enim legem ex conventione accipiunt. Aliàs ſecurus erit, etiamſi parùm diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: ſibi enim & facilitati ſuæ imputare deponens debet, qui amico minus diligenti rem cuſtodiendam tradiderit.

l. 5. ff. depoſiti.

Contraria autem actio datur depoſitario contra deponentem ad repetendos ſumtus, ſi quos fecerit in conſervationem rei depoſitæ, ne contingat, officium ſuum ſibi eſſe damnoſum. Quorum ſumtuum nomine depoſitario permiſſum non eſt retinere rem, neque deductione aut compenſatione uti, doli ve exceptionem opponere; ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur.

l. pen. C. eod. tit.

DE PIGNORE.

Quid eſt pignus, & in quo diſtinguitur ab aliis contractibus?

§. creditor.

Pignus eſt *contractus*, *quo res mobilis traditur creditori in ſecuritatem crediti*, *eo perſoluto in ſpecie reſtituenda*. Creditor itaque accepto pignore obligatur re, teneturque actione pignoratitia de eadem re, quam accepit, reſtituenda: neque enim per hunc contractum tranſit dominium, in quo à *Mutuo* diſtinguitur; nec uſus, in quo diſtinguitur à *Locatione*, *Commodato*, *Precario*; nec datur res cuſtodiæ, ſed ſecuritatis cauſſa, quo diſtinguitur à *Depoſito*: item ab *Hypotheca*, quod hæc ſit rei immobilis & non traditæ; Pignus verò rei traditæ: dicitur enim à Pugno.

l. 238. § 2. ff. de V. S.

Quæ verò actio naſcitur ex Pignore?

l. 9. & 27. ff. de pign. act.

Pignoratitia; eaque ſimiliter duplex: *Directa* & *Contraria*. *Directa* eſt, qua is qui rem pignori oppoſuit, ſoluto debito agit adverſus creditorem, ut rem reſtituat, damnumve circa eam datum reſarciat. Dico, *ſoluto debito*; quia antequam creditori ſolutum ſit, vel eo nomine ſatisfactum, non competit hæc actio. Neque datur contra tertium poſſeſſorem; quia cum eo non eſt contractum.

l. 36. §. & l. 31. ff. d. t.

Contraria datur creditori adverſus debitorem, ad id conſequendum, quod in rem pignoratam impendit: vel ſi res aliena, vitioſa, aut alteri obligata, pignori data.

Quæ præſtanda veniunt in hoc contractu?

text. hic. l. 5. §. 2. ff. commod.

Dolus, *lata*, *leviſque culpa*; quia utrinſque verſatur utilitas, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur; & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum. *Leviſſima* culpa non venit,

quia

quia non imputatur niſi ei, cujus ſolius gratia contractus initus eſt. *Caſus* ſimiliter fortuitus ad dominum pertinet. Placuit enim ſecurum eſſe creditorem, nec impediri creditum ſuum petere, modò non fuerit in cauſſa hujus caſus fortuiti.

l. 185. ff. de R. J. Duo enim ſunt extrema, dolus & caſus fortuitus; quorum hic à nullo præſtatur, quia ſcilicet tam ad caſum impoſſibilem redigit; ille ab omnibus, quia turpis eſt. Culpa verò cum ejuſmodi ſit, ut nec ſemper ſit turpis, nec ullo caſu vitari non poſſit, ſit ut interdum præſtetur, interdum non.

TITULUS XVI.

De Verborum Obligationibus.

Dictum eſt de Obligationibus, quæ Re contrahuntur: ſequitur nunc alterum genus, quod Verbis contrahitur.

Quomodo & quando verbis contrahitur Obligatio?

text. hic, Paul. l. 5. ſent. tit. 7. **V***Erbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione; cum quid dari fierive nobis ſtipulamur*. Ideo autem verbis *contrahi dicitur*; quia utrimque, ex parte ſtipulatoris, ideſt, illius, qui interrogat, & ex parte promiſſoris, intervenire verba neceſſe eſt. Adverte tamen; non ſtatim, quoties is, qui interrogetur, daturum, facturum ſe, quod interrogatus eſt, reſponderit, contrahi ſtipulationem: nam & pleſumque uno interrogante paciſcimur, nec protinus eſt ſtipulatio ſed promiſſio. Tunc autem cenſetur contrahi ſtipulatio, quando animo ſtipulandi, & inde oriatur obligatio, verba interrogandi ſpondendique adhibita fuere, & talia, quæ non ſolum conſenſum ſignificent, ſed firmanda ex ſtipulatu obligationis cauſſa accedant.

(margin: l. 7 §. 4. ff. de pact.; l. 1 in pr. l. 5. §. 1.)

Quæ igitur ratio fuit introducendæ ſtipulationis; & cur ex nudo pacto non datur actio?

Ratio fuit hæc, ut diſcerni poſſet: an promiſſio temerè effuſa: an verò conſultò concepta eſſet. Stipulatio namque ea forma modoque concepta, non niſi mediatè perficitur; & planè diſtinguitur à nudo pacto, in quo ſæpè conſenſus leviter interpoſitus. Qua ratione, quamvis aliàs honeſtum ſit pacta ſervari, ex nudo pacto actionem dari Jus civile prohibuit, ne homines facilè verbis leviter prolatis caperentur & illaquearentur.

(margin: l. 1. & d. l. 7. §. 1. ff. de pact.)

Unde autem hic contractus dicitur Stipulatio?

l. 5 §. 4. ff de ſtipul. præt. A *ſtipulo*, quod veteribus firmum denotabat; & fortè ſtipulum à ſtipite deſcendit. Eaque videtur fuiſſe ratio, quod verborum obligationem Juriſconſulti vocarint Stipulationem; quia ſcilicet aliis contractibus ac negotiis firmandis adhiberi ſolet.

Quo jure introducta eſt Stipulatio?

l. 17 §. 1. ff. de pœnis l. 14. in fine ff. de nov. *Jure Civili*, à quo ejus origo, forma & ſolemnitas profecta. Quò fit, ut deportatus, cui jus gentium eſt ſalvum, non etiam civile, non poſſit ſtipulari. Non obſtat conſenſus, quem & hic inter venire eſt neceſſe; quia in eo non conſiſtit forma hujus contractus, ſed in verbis & certis formulis verborum.

Quibus verbis licet ſtipulari?

Olim verbis ſolemnibus, civilibus, & directis opus erat, veluti *Spondes? ſpondeo: Promittis? promitto: Dabis? dabo: Facies? faciam*. Hodie, ſolemnitate verborum ſublata, quibuslibet verbis uti licet in ſtipulatione, modò conſonans intellectus utrimque exprimatur. Neque etiam refert, qua lingua ſtipulatio concipiatur, modò contrahentes ſe invicem intelligant, ſive per ſe, ſive per interpretem.

(margin: §. 1. h. t.)

Quæ actiones hinc proficiſcuntur?

Vel certa eſt ſtipulatio, ideſt, rei certæ, vel incerta: ex iſta *Condictio certi*; ex hac *actio ex ſtipulatu* oritur. Condictio certi datur ex omni cauſſa & obligatione, ex qua certum petitur. Certum eſt, quod ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque ſit: ut, *ſi ſtipuleris decem aureos*. Ubi autem non appareat, quid, quale, quantumque ſit in ſtipulatione, incerta eſt ſtipulatio: ut, ſi quis ſtipuletur rem aliquam in genere, vel factum aliquod; quia omnis in faciendo ſtipulatio eſt incerta.

(margin: l. 9. & 24. ſi cert. pet.; l. 74. & 75. eod.)

Quot modis fit Stipulatio?

Omnis ſtipulatio, aut *purè*, aut *in diem*, aut *ſub conditione* fit. §. Omnis.

Purè, ideſt, ſine ulla temporis vel conditionis adjectione; veluti: *Quinque aureos dare ſpondes?* Cujus is effectus eſt, ut quod promiſſum eſt purè, confeſtim & debeatur & peti poſſit; quia ſtatim & ceſſit & venit dies. Unde illa juris regula *In omnibus obligationibus, & in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur*. Id tamen cum temperamento aliquo temporis intelligendum.

(margin: l. 213. ff. de V. S. l. 14. ff. de R. J.)

In diem, cum dies ſive tempus certum adjicitur, quo pecunia ſolvatur, vel, quod promiſſum eſt, fiat: veluti: *Decem aureos primis Kalend. Martiis dare ſpondes?* Cujus ſtipulationis dies quidem ceſſit, ideſt, contracta eſt obligatio, ſed nondum venit, ideſt, peti id, quod promiſſum eſt, & intentari actio non poteſt, antequam totus dies effluxerit; quia is totus arbitrio ſolventis tribui debet, quippè in favorem debitoris adjectus. Cum quo convenit illud Celſi: *Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam perſolvi poſſit*; quia ſcilicet ad impoſſibile nemo obligatur: *& cum ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt*. Quia non eſt certum eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is præterierit.

(margin: l. 49. ff. h. t.; l. 186 ff. de R. J.)

Sub conditione fit ſtipulatio, cum obligatio differtur in aliquem caſum, ideſt, ſi aliquid factum fuerit, aut non fuerit: veluti, *ſi Titius Conſul factus fuerit, quinque aureos dare ſpondes?* Ex ejuſmodi ſtipulatione conditionali dicitur neque cedere, neque venire dies ante conditionis eventum: niſi talis ſit conditio, quæ non poteſt non evenire, quæ proinde præſentem ponit obligationem; adeo ut ex ea ſolutum ante eventum conditionis repeti non poſſit.

(margin: l. 44 §. 1. ff. de obl. & act. l. 13. ff. de cond. ind.)

Dixi ante, *in diem* licere ſtipulari: nam *uſque ad diem*, ſive quoad tempus, inutilis eſt diei adjectio.

In ſtipulationibus, cur tempus contractus ſpectatur; in legatis tempus quo ea cedunt?

In ſtipulationibus (inquit Paulus) *id tempus ſpectatur, quo contrahimus*: eſt enim ſtipulatio juris, & ideo initium ſemper inſpicimus, ex quo cum vires ceperit, omni modo per filium & ſervum acquiritur patri vel domino, etiamſi poſt emancipationem vel manumiſſionem exiſtat conditio. At verò in legatis ſpectamus tempus quo ea cedunt, non initium aut tempus quo relinquuntur; quia hæc fuit mens & voluntas teſtatoris, ut poſt exiſtentem conditionem demùm Jus legatario conferatur. Itaque legata non aliter acquiruntur domino vel patri, quàm ſi exiſtente conditione, in poteſtate ſervum vel filium habeant.

(margin: l. 144 §. 1 ff. de R. J. l. 17. ff. de V. O.; l. 146. ff. de R. J.; l. 41. ff. de. condit. & demonſt. l. 18. de R. J.)

Quid igitur, ſi ſtipuler decem aureos, quoad vivam, dabis?

Proinde eſt, ac ſi purè ſtipuler, *Decem aureos dare ſpondes?* Puræ autem ſtipulationes perpetuantur, & ſingulis annis debentur ſemel, ſtrictoque jure tranſmittuntur ad heredem & heredis heredem. Eſt itaque ſtipulatio iſta, *Decem aureos quoad vivam, dabis*, & pura; quia annorum commemoratio non differendi, ſed multipli-

(margin: l. 56. §. 4. ff. h. t. l. 10. ff. quando dies leg. l. 118. §. 1. h. t.)

tiplicandi cauſſa intervenit; & perpetua, quia ad tempus non poteſt deberi, cum obligatio ſit juris; atqui ea, quæ ſunt juris, ſui natura ſunt perpetua, non minus atque ipſum jus: neque tempus, cum ſit facti, poteſt extinguere obligationem ſemel legitimè natam. Verùm contra hunc juris rigorem æquitas pacti conventi repellet heredes ſtipulatoris, ob verba: *quoad vivam*: nam qui ad vitam ſtipuletur, id egiſſe videtur, ne heres ejus peteret.

l. 44. §. 1. ff. de V. O.

Quæ eſt differentia inter ſtipulationem, & legatum annuum?

l. 16. ff. h. t. l. 4. § 8 ff. de annuis leg.

Quod ſtipulatio ad annos ſingulos, ſive annua, ſit perpetua, & ad heredes tranſeat: legatum verò annuum, morte legatarii finiatur. Ratio differentiæ eſt; quia tale legatum eſt perſonale, alimentorum cauſſa relictum, ut ita legatario conſulatur; ideoque primo anno eſt purum, ſequentibus conditionale: ineſt enim hæc tacita conditio, *ſi vivat*. In ſtipulatione annua non agitur, ut ſtipulatori proſpiciatur, ſed potius ut debito ſibi conſulat diviſis penſionibus.

Quotuplex eſt Conditio?

l. un. § 7. C. de cad. tol.

Triplex; *Caſualis*, *Poteſtativa*, & *Mixta*. *Caſualis*, quæ ad aliquem caſum, à fortuna dependentem, refertur. *Poteſtativa*, cujus eventus dependet ex voluntate perſonæ. *Mixta*, quæ partim ex caſu, partim ex perſonæ voluntate pendet, ut, *Si Titio Conſule Capitolium aſcenderis*. Qualiſcumque verò fuerit conditio, quod ſub ea in ſtipulatum deductum eſt, non ſtatim debetur; ſed tunc demum, cum extiterit conditio. Ideo Julianus dicit: *Quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit*. Pendere dicitur, quod neque in totum rejicitur, propter ſpem videlicet, quæ ſubeſt.

l. 169. §. 1. ff. de R. J.

Quid, *ſi priuſquam conditio extiterit, mors ſtipulatori aut promiſſori contigerit?*

§. ex condition. & § pen. in fin. de inutil. ſtip. l. 57. ff. h. t. l un. § 7. C. de cad. tol. l. 91 & 107. ff. de condit. & demonſt.

Non poteſt tunc dici quid certi deberi, ſed tantùm ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus: quamvis ante conditionis eventum moriens heres, aut legatarius nihil ad ſuum tranſmittat ſucceſſorem. Ratio diverſitatis eſt, quod in contractibus, quibus non tam ad perſonam, quàm ad rem familiarem reſpicitur, intelligatur quiſque ſibi & heredi ſuo proſpicere. At in ultimis voluntatibus magis ſpectatur perſona; cum legati aut inſtitutionis cauſſa ſit benevolentia; ideoque ad deficientis legatarii aut heredis ſucceſſorem non intelligitur extendi diſpoſitio ac liberalitas teſtatoris.

Quia conditio omnis, vel in non faciendo, vel in faciendo poſita eſt, dic, quæ vis ſit utriuſque?

§. ſi quis ita.

Quod conditio affirmativa, ſive in faciendo, impleri quandocumque poſſit; conditio verò negativa, ſive in non faciendo, ut, *Si in Capitolium non aſcendero*, ante mortem non utique; cum ante conſtare non poſſit: an aſcenſurus ſim: perindè enim eſt ac ſi ſtipulatus eſſem, *Cum moriar*. Quo fit, ut non ante committatur ſtipulatio, quàm certum eſſe cœperit, me Capitolium aſcendere non poſſe: certum autem erit, cum mortuus fuero.

Quid, *ſi ſtipulator præſtet cautionem, ſe non facturum, an petere ſtatim poterit?*

l. 5. 18. 73. 77. ff. de cond. & demonſt.

Sanè licèt in legatis relictis ſub conditione non faciendi, cautionem invenerit Q. Mutius Scævola, quæ legatario etiam ante mortem liceret capere legatum: tamen in contractibus hæc cautio locum non habet; ſed differtur præſtatio in morte, quaſi ſtipulatus quis eſſet, dari ſibi, cum morietur. Etenim ſtrictè contractus interpretamur, maximè ſtipulationes, ut non expreſſum pro omiſſo habeatur.

l. 115 § 1 & l. 94. ff. de V. O.

Quid juris eſt de conditionibus collatis in præſens & præteritum tempus?

§. condit. l. 73. cum ſeq. ff. de reb. cred.

Eæ aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, *Si Titius Conſul fuit*, vel *Si Mævius vivit, dare ſpondes?* Nam ſtatim verum eſt, vel falſum, Titium fuiſſe Conſulem, vel Mævium valere; ideoque vel ſtatim inutilis, vel utilis eſt ſtipulatio: quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta ſint. Conditio propriè eſt, quæ concipitur in futurum, eaque ſola differt obligationem: quæ verò concipitur in tempus præſens vel præteritum, propriè & quoad effectum conditio non eſt, ſed tantùm forma ſive propter particulam *Si*: ſuntque conditiones ejuſmodi neceſſariæ.

l. 100. ff h. t.

Quid, *ſi ſtipulationi adjectus ſit locus?*

l. 60 & 73. ff. h. t.

Stipulatio, cui locus inſeritur, veluti, *Romæ dare ſpondes*: purè quidem fieri videtur, ideſt, forma & conceptione eſt pura; ſed tamen reipſa habet adjectum tempus, & effectus eſt in diem: eòque fit, ut ab eo, qui Romæ ſe daturum promiſit, ante exigi non poſſit, quàm Romam pervenerit, aut pervenire potuerit: hoc enim tacitè actum inter contrahentes videtur, totumque tempus arbitrio promiſſoris relictum; cum favorabiliores ſint rei, quàm actores.

l. 17. infr. l. 125. ff. de R. J.

Quid, *ſi appoſitio loci aut temporis quid impoſſibile involvat?*

l. 141 § 4. ff. h. t.

Tunc *inutilis erit ſtipulatio*: ut ſi quis Romæ ita ſtipuletur; *Hodie Chartagine dare ſpondes?* quia impoſſibilis eſt promiſſio contrariis in ſe, nempè dare *hodie*, & dare *Chartagine*: tempus enim præſens & futurum ſunt contraria. Interdum tamen utilis eſſe poteſt, ſi tam ſtipulator, quàm promiſſor, ante aliquod tempus ſuo quiſque diſpenſatori notum fecerit, in eumdiem futuram ſtipulationem; & mandarit promiſſor quidem ſuo diſpenſatori, ut daret; ſtipulator autem ſui, ut acciperet.

Quænam deduci in ſtipulatum poſſunt?

§. fin. h. t.

Non ſolùm Res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam Facta: nam ſtipulationum quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt: in *dando* quidem eæ, in quibus res, ſive corporales, ſive incorporales, ſive ſpecies, ſive genera, verſantur: in *faciendo* verò, in quibus facta, ut ire, agere, ædificare, tradere, v. g. fundum tradi, foſſam fodi, &c. verſantur: ſub quibus etiam comprehenduntur ſtipulationes in non faciendo.

Quæ eſt differentia inter has duas ſpecies?

Differentia eſt multiplex. I. Quod ſtipulationes dandi ſunt ferè dividuæ, faciendi individuæ. II. Quod proinde ex ſtipulatione dandi, uti dividua, heredes agant & conveniantur pro portionibus plerumque hereditariis; ex ſtipulationibus verò, quæ in faciendo conſiſtunt, plerumque in ſolidum teneantur. III. Quod quis ſibi & uni ex heredibus rectè ſtipuletur factum, v. g. ſibi & heredi ſuo Titio iri licere; non verò rem ſive dationem, v. g. ſibi & Titio heredi fundum aut rem dari. Cujus differentiæ ratio eſt; quod facta ſunt perſonalia; jura non item. IV. Quod in ſtipulatione dandi veniat res ipſa, & vera ejus æſtimatio; in ſtipulatione faciendi, id quod intereſt. Optimum tamen fuerit, in hujuſmodi faciendis ſtipulationibus pœnam ſubjicere à non faciente committendam, quæ ſuccedat in locum ejus, quod intereſt: veluti: *Si ita factum non erit, decem aureos dare ſpondes?* quia pœna eſt certa, continens certam quantitatem; id quod intereſt, quia in facto conſiſtit, ſemper eſt incertum; ac propterea difficilis probationis.

l. 2. & 4 ff. h. t.

d l. 2. § & 4. & l. 5 §. ul. ff. eod.

l. 137. . ult. ff eod. & ibi Giſan §. ult. h. t.

Stipu-

Stipulationes, quæ in faciendo vel non faciendo conſiſtunt, obligantne præciſè?

d. l. 77. in pr. ibi DD. & l. 75. in fin. ff. h. t. l. 21. §. 4. ff. de novi oper. nunc.

Diſtingue: quæ in faciendo conſiſtunt, ut, *Si ſtipulor à te domum ædificari, inſulam fulciri*, ſi factum præſtari poſſit, poterit præciſè agi, ut promiſſor id præſtet, eo modo, quo poteſt cogi fundum vel rem aliam dare; adeo ut per oblationem ejus, quod intereſt, debitor non liberetur, ſi nolit creditor, cui invito aliud pro alio obtrudi non poteſt. Quæ verò in non faciendo conceptæ ſunt ſtipulationes, ut, *Si ſtipulor per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat*, ſi addita pœna non ſit, ſemper præſtatur id, quod intereſt.

TITULUS XVII.

De duobus Reis ſtipulandi & promittendi.

Dictum eſt de ſingulorum ſtipulatione: nunc de pluribus unam & eamdem rem ab uno & eodem ſtipulantibus, ac uni & eidem promittentibus. Illi Rei ſive Correi ſtipulandi, vel credendi dicuntur; hi Rei promittendi, vel debendi.

Quomodo conſtituuntur plures rei promittendi?

§. 1. h. t.

SI poſt omnium interrogationem de eadem re ſeparatim factam, promiſſor conjuncta oratione reſpondeat: *Spondeo*, ſive, *Utrique veſtrum dare ſpondeo*. Nam ſi primus uni, deinde alii interroganti reſpondeat, ſpondeatque, alia atque alia erit obligatio; nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe, cum reus promittendi ſeparata ſua reſponſione eos diviſerit.

d. l. 2. & 4.

Quomodo conſtituuntur plures rei promittendi?

Verſ. duoſ. l. 4. h. t.

Quando duo pluresve ſtipulanti eamdem rem promittunt, ſive reſpondeant, vel ſinguli ſeparatim, vel conjunctim omnes: veluti ſi Titio ſtipulanti hoc modo: *Mævi, decem aureos dare ſpondes?* ſinguli ſeparatim reſpondeant: *Spondeo*; vel omnes ſimul: *Spondemus*.

Poſſuntne plures rei fieri in aliis contractibus?

l. 9. ff. h. t.

Non tantùm verbis ſtipulationis, ſed & in cæteris contractibus, veluti emtione, venditione, locatione, conductione, commodato, depoſito, duo pluresve rei fieri poſſunt. Item in teſtamento ſive ultima voluntate, dummodo appareat hoc factum, ut ſint duo rei: ut puta ſit pluribus heredibus inſtitutis teſtator dixerit: *Titius & Mævius Sempronio decem dato*.

Quis eſt effectus hujuſmodi obligationis?

§. ex hujuſmodi. l. 2. 3. §. 1. ff. h. t.

Quod vel ſingulis ſolidum debetur, ſi plures ſint rei ſtipulandi; vel ſinguli ſolidum teneantur, ſi ſint plures rei promittendi. Quò fit, ut unus ex pluribus reis ſtipulandi exigere ſolidum poſſit, perinde ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet, & quidem ab uno ex reis promittendi, licèt ad eum nihil pervenerit; v. g. ſi pecunia alteri numerata ſit, ſed uterque de reddenda promiſerit: nam per ſolutionem unius uni factam tota extinguetur obligatio etiam in perſonis correorum; cum utrique una ſit obligatio, una & ſumma.

l. 4. C. h. t. d. l. 2. in fin.

Correus ſtipulandi, qui ſolidum accepit, teneturne alteri communicare: aut correus debendi, qui totum ſolvit, poteſtne ab altero repetere?

Non videtur; cum cuilibet in ſolidum debeatur, ut nequeat alteri videri recepiſſe rem communem: eſt enim eo caſu melior conditio primò occupantis. Eadem ratione correus, qui ſolidum ſolvit, ab altero non repetet, cum deſit adverſus eum actio: quæ ſi qua eſſet, vel foret actio mandati, de qua non patet, vel negotiorum geſtorum, quæ competere nequit, eo quod non tam alienum, quàm proprium negotium ſit geſtum, utpotè ab eo, qui in ſolidum obligatus erat. Niſi tamen ſint ſocii, ut quia ſimul mutuum acceperint in rem communem: tunc enim ut commodum eſt commune, ita onus; ne res communis uni tantùm ſit oneri.

Quid hodie juris eſt circa conſtitutionem plurium reorum, & effectum illius?

Jure veteri ad diſcernendum: utrum aliqui duo rei eſſent, ſedulò inſpici ſolebat, quid actum eſſet, ſeu quæ mens fuiſſet contrahentium. Hodie verò non datur locus conjecturis, nec ſpectatur, quid actum ſit inter contrahentes; ſed ita demum intelliguntur conſtituti, ſi nominatim dictum expreſſumque ſit, ut ſinguli in ſolidum teneantur. Quo caſu in ſolidum conventus poſtulare poteſt beneficium diviſionis, ut creditor diviſa actione, pro parte tantùm virili eum conveniat, ſi modò reliqui ſint ſolvendo, & præſentes. l. 3. ff. h. t. Nov. 99. auth. hoc ita C. eod. tit.

Ex duobus reis promittendi, poteſtne unus purè alter ſub conditione obligari?

Poteſt: atque in hoc caſu is, qui purè obligatus eſt, convenietur nomine ejus, qui ſe ſub conditione obligavit; cum reorum promittendi par ſit, eademque cauſſa. Nec temporis locive diverſitas impedimento eſſe debet, quominus duo rei debendi conſtituantur; quia poteſt diverſitas & imparitas obligationis reduci ad paritatem, per diei aut conditionis eventum. Aliud eſt, ſi imparitas non poſſit reduci ad paritatem: ut ſi unus etiam culpam promittat, alter non item; verius eſt, non eſſe duos reos, à quibus impar ſuſcepta ſit obligatio. §. fin. l. 7. & 9. §. fin. ff. h. t. d. l. 9. §. 1. h. t.

TITULUS XVIII.

De ſtipulatione ſervorum.

Stipulantur, aut liberi homines, aut ſervi ex perſona domini.

Servi hereditarii cui acquirunt?

HEreditati, & conſequenter heredi futuro; quia hereditas in plerisque perſonam ſuſtinet domini, ſaltem in acquiſitione eorum quæ juris ſunt, non etiam quæ factum perſonæ deſiderant: quo modo uſumfructum ſervus hereditarius inutiliter ſtipulatur; quia ſine perſona eſſe nequit. text. hic in pr. l. 61. ff. de acq. rer. dom.

Servi proprii cui acquirunt?

Tales ſi qui ſibi aut conſervo dari ſtipulentur, id domino acquirunt, qui obligationis obtinendæ capax eſt; niſi tamen ſtipulatione contineatur factum, veluti, ut ire agere liceat per fundum. Factum enim non tranſit ad dominum; ſed cum ſit perſonale & naturale, expleri per ſervum poteſt. §. ſed cum factum. l. 38. §. 6. de V. O.

Servus communis cui acquirit?

Unicuique dominorum æqualiter, pro portione dominii: quod pariter in ſervo habent; niſi juſſu unius domini adierit, aut alicui ſtipulatus ſit, aut res, quam ſtipulatur, alterius ſit domini. Unde videre eſt, ſervum habere jus ſtipulandi ex perſona domini, non ſua; cum Jure Civili perſonam non habeat; & Juris Civilis particeps non ſit. §. ult. h. t. l. 5. 7 & 37. ff. h. t. text. hic in pr.

Quid Juris eſt in liberis?

Liberi, qui in poteſtate ſunt, ſtipulando parentibus acquirunt, quemadmodum ſervi domino: hac tamen diſtinctione, quod ſervi, ex perſona domini, omnibus ex cauſſis ei acquirant: filii verò non ex perſona patris, ſed ſua, quam Verſ. idem juris.

habent liberam, & tantùm ex cauſſis peculi profectitii, patri acquirant; ſi autem ſint emancipati, ſibi acquirunt.

TITULUS XIX.

De diviſione ſtipulationum:

Quæ eſt Stipulationum diviſio?

text. hic in princ.

STipulationum aliæ ſunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes; tam Prætoriæ, quàm Judiciales.

Quæ ſunt judiciales?

text. hic in princ. l. 15. 16. ff. de jud.

Quæ à mero Judicis officio proficiſcuntur: quæ meræ ſunt juriſdictionis. Talis eſt de dolo cautio, quæ in judiciis jubente Judice præſtari ſolet, nimirum de re in judicium deducta reſtituenda; item cautio de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

Quæ Prætoriæ?

§. prætoriæ l. 1. & toto tit. de damno inf.

Quæ ex mero Prætoris officio extra judicium interponuntur, ſuper re necdum in judicium deducta: ut cautio de damno infecto, ideſt, nondum facto, quod futurum veremur, & de legatis præſtandis: Illa vicinus ſibi cavet à vicino de reſarciendo damno, quod occaſione ædium ruinoſarum timetur; altera ſtipulantur legatarii ab herede, de cujus dubitant fide, de legatis rectè præſtandis. Sed his verò continentur & Ædilitiæ: nam & Ædiles de quibuſdam rebus, v. g. venditorem de ſanitate pecoris, cavere jubebant.

l. 1. §. 1. ff. Ut legat. ſeu fideic. cauſ. cav.

Quæ Conventionales?

§. convention.

Quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur, non juſſu Judicis, aut Prætoris; quarum totidem genera ſunt, quot, penè dixerim, rerum contrahendarum: nam & mutui, & depoſiti, & commodati, & emti, & locati nomine ſtipulationes interponuntur: nec ullum geri poteſt negotium, cujus confirmandi cauſſa ſtipulatio adhiberi non ſoleat.

l. 5. ff. de V. O.

Quæ denique Communes?

§. communes, d. l. 5. § ult. ibi DD.

Quæ & jubente Prætore, extra judicium, & interdum officio judicis, in judicio proponuntur: ut cautio Rem pupilli ſalvam fore, quam præſtat tutor: De rato, quam præſtat, quicumque alieno nomine agit; & cautio Duplæ, qua cogitur venditor repromittere emtori, ſe duplum pretii reſtituturum, ſi res vendita evincatur.

TITULUS XX.

De inutilibus ſtipulationibus.

Dictum eſt, quæ ſint ſtipulationes utiles: pergit nunc tradere, quæ ſint inutiles ipſo jure; idque vel ratione materiæ, ſeu rei in ſtipulationem deductæ; vel ratione perſonæ, quæ ſtipulatur, promittitve; vel ratione formæ: quò reduci poſſunt pleraque tradita hoc titulo.

Quando igitur ratione rei inutilis redditur ſtipulatio?

text. h. in princ. l. 69. & seq. ff. de V. O. l. 137. ff. de R. J.

SI quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti ſervum, qui mortuus ſit, aut hippocentaurum. Nam in ſtipulationem res, quæ exiſtit, deduci debet, aut quæ exiſtere poteſt, cujus & dominium acquirere ſtipulator poſſit: quia rei impoſſibilis nulla eſt obligatio; adeo ut nec æſtimatio ejus debeatur.

Quid, *ſi res non ſit, aut poſt incipiat eſſe in commercio?*

§. idem jur. l. 1. & 83. ff. h. t.

Inutilis erit ſtipulatio: veluti ſi quis rem ſacram aut religioſam, vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuò expoſita ſit, vel liberum homioem ſtipuletur. Immo adeo inutilis eſt, ut nec ex poſtfacto convaleſcat, ſi ex re ſacra fiat prophana, ex publica privata, aut ex libero homine ſervus. Quippè inſpicitur tempus, quo res in ſtipulatum deducta fuerit, non futura mutatio: *quodque ab initio vitiaſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.* Nec operabitur ſubjuncta conditio: *Cum res ſacra prophana, liber homo ſervus factus fuerit, dabit:* quia inhumanum eſt, hujuſmodi caſum ſeparare.

l. 19. ff. de R. J. §. item contr. h. t.

Quid, *ſi rem ſuam dare quis ſtipuletur?*

Verſ. vel rem ſuam h. l. 55. ff de R. J. §. ſi itaque de act. l 82. & 87. ff. de V. O. §. item nemo 22. h. t.

Similiter inutilis eſt ſtipulatio: quia res quæ ante alicujus eſt, amplius ejus fieri non poteſt. In ſtipulationibus autem agitur de dando, ideſt, dominio transferendo: qui rem dare tenetur, ita dare debet, ut ejus fiat, cui dederit. Quò fit, ut nemo rem ſuam ſibi dari ſtipulari poſſit, tametſi pretium rei noſtræ nobis dari utiliter ſtipulemur; itemque rem noſtram nobis reſtitui. Ex eadem ratione nemo rem ſuam futuram, in caſu, quo ſua erit, utiliter ſtipulatur.

Cur verò utilis eſt ejuſmodi ſtipulatio facta ſub conditione?

l. 31. & 29. ff. eod. tit.

Sub ea conditione, *ſi noſtra eſſe deſierit*, rem noſtram rectè ſtipulamur: quia non eſt contra jus expectare, quod res, quæ noſtra eſt, noſtra eſſe deſinat; cum vix umquam comparetur res eo conſilio, ut perpetuò noſtra ſit.

Quid, *ſi quis alium daturum facturumve quid promiſerit?*

§. ſi quis alium.

Non obligabitur: veluti ſi ſpondeat, Titium daturum decem; quia de ſe quemque, non de alio promittere oportet. Imò factum alienum, cum non ſit in poteſtate promiſſoris, videtur quodammodo extra commercium contrahentium poſitum; atque ita dici etiam poteſt, inutilem hic eſſe ſtipulationem, non tam propter perſonam promiſſoris aut ſtipulatoris, quàm ratione rei in ſtipulatione deductæ.

l. 38 83 & 85. ff. de V. O.

Quid, *ſi promiſſor effecturum ſe, ut alter det, aut faciat, ſpoponderit?*

Verſ. quod ff. h. t.

Tunc utilis erit ſtipulatio; quia jam non alienum, ſed proprium factum promittit: & tenetur ex hujuſmodi promiſſione ad intereſſe, prout in reliquis obligationibus, quæ facti, eſt juris.

Quid, *ſi quantum in ſe eſt, promiſſor fecerit, tertius autem dare vel facere nolit?*

l. 67. ff. de V. O.

Certè licèt culpæ promiſſoris eo caſu nihil poſſit imputari; quia tamen ſimpliciter promiſit ſe curaturum, aut effecturum, non excuſatur, ſed dare aut facere tenetur: cum verbum *Curare*, ſignificet, cum effectu quid præſtare, ſive ad effectum deducere, non etiam conari. Hinc qui promiſit curare decem dari, ipſe dare tenetur, aut locupletem reum offerre, qui pecuniam numerare poſſit.

l. fin. §. t. fin ff. de reb. cred.

Quid, *ſi quis alii, quàm ei cujus juri ſubjectus eſt, ſtipuletur?*

§. ſi quis aliis. l. 2. ff. de obligat. & act.

Placuit, nihil agi eo caſu, & per conſequens neque civilem neque naturalem oriri inde obligationem; cum ſtipulationes introductæ ſint, ut quiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt, & non alteri: eſtque etiam hoc extra commercium contrahentium poſitum. Procedit autem regula: ſive quis quid totum alteri ſtipuletur, ſive partem

Verſ. quod ſi quis, l. 56. ff. de V. O.

tem tantùm; cum ſit eadem ratio totius & partis. Unde ſibi & Titio decem dari ſtipulatus, non niſi ad quinque actionem habet, quæ ſtipulatorem concernunt; cum reliqua quinque perſonam concernant extranei, cui, ut dictum, quæri non poteſt. Quod ita ſe habet in ſtipulatione conjunctiva.

Quid, *ſi oratione disjunctiva quis ſibi aut alteri dari ſtipuletur?*

d. §. ſi quis alii.

Valet ſtipulatio, ejuſque effectus eſt, ut obligatio quidem tota ſtipulatori acquiratur, ſolutio verò in extraneum conferatur; adeo ut ei ſolvi etiam invito poſſit, & prohibente ſtipulatore. Dicitur autem hoc loco extraneus, in quem ſolutio confertur, *Adjectus*, quia ſcilicet ſolutionis cauſſa in ſtipulatione adjiciatur. Stipulatori porrò contra adjectum, cui fortè ſolutum eſt, ad id repetendum mandati datur actio. Mandaſſe enim ſaltem tacitè hoc videtur, ut, quod ex ſolutione accepiſſet, redderet.

Verſ. plane, l. 121. §. 1. ff. h. t.

Licetne igitur ſtipulari perſonæ juri tuo ſubjectæ?

§. ſi verò.

Omnino licet: ita enim pater filio in poteſtate conſtituto, & dominus ſervo utiliter ſtipulatur: ac vice verſa: quia non tam alteri, quàm ſibi fit ſtipulatio, quandoquidem patris & filii eadem quodammodo ſit perſona, & vox patris tanquam vox filii intelligatur, & contra, utique in iis rebus, quæ patri filiove acquiri poſſunt. Dico *in poteſtate*; quia filio emancipato, qui pro extraneo eſt, inutiliter ſtipulatur pater, cum ceſſet fictio ejuſdem perſonæ; ſive identitatis perſonalis.

l. 39. l. 56. §. 2. ff. de V. O.

Quid, *ſi verò quis ſtipuletur ab eo, cujus juri ſubjectus eſt?*

§. item inutilis.

Is inutiliter ſtipulatur, ut puta ſervus à domino, filius à patre: aut vice verſa, dominus à ſervo, pater à filio; quia cum iſtæ perſonæ pro eadem perſona habeantur, viderentur ſibi ipſi & à ſe ſtipulari. Quod fit, ut inter tales non oriatur civilis obligatio: naturalis tamen oritur; quia natura non habentur pro eadem perſona.

Quod hac in re diſcrimen eſt inter filium & ſervum?

l. 22. & l. 107. de R. J. l. 39. & 43. ff. de obl. & act.

Quod filius, cum habeat perſonam liberam, obligetur extranei etiam civiliter; ſervus nec domino, nec extraneis, cum pro nullo habeatur: ſed naturaliter obligatur; cum natura æquè ſit homo, ac filius.

Quid, *ſi ad ea, quæ interrogatus quis fuerit, non debitè reſpondeat?*

§. præterea, 5. h. t.

l. 1. l. 3. d. t.

Inutilis eſt ſtipulatio; idque ratione formæ, quæ à lege data eſt ſtipulationi; & conſtat conſenſu: conſiſtitque in eo, ut reſponſio congruat interrogationi, & ut inter præſentes fiat. Variis autem caſibus dicitur quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non congruè reſpondere: veluti ſi ego ſtipuler Pamphilum, tu rem aliam intelligas, vel res diverſas promittas: aut ſi purè ſtipuler, tu ſub conditione promittas: vel vice verſa, ſi ego in diem, tu præſenti die: aut ſi ſtipuler, *Intra Kalendas quintas*; & tu reſpondeas: *Dabo Idibus*. Quibus caſibus ideo inutilis eſt ſtipulatio; quia non concurrit utriuſque conſenſus in idem placitum: niſi ſtipulatori illicò placuerit diverſitas reſponſionis; tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.

Sed quid, *ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur; tu quinque promittas, vel contra?*

d. §. præterea.

Eo caſu, quamvis inutilis videatur ſtipulatio, integrumque debitum vacillet, ut loquitur Cajus, propter diverſitatem reſponſionis: quia tamen reſponſio interrogationi congruit ſaltem pro parte, in eamque utriuſque concurrit conſenſus: cum major ſumma includat minorem, utilis erit ſtipulatio, perindè ac ſi in quinque contracta eſſet obligatio; quia decem inſunt viginti. Idem igitur ex adverſo erit, ſi ſtipulanti quinque promittantur decem: nam utrobique eſt lucrum.

Quid juris eſt de ſurdo aut muto ſtipulante?

Planè inutilis erit ſtipulatio, tam ratione formæ, quàm perſonæ, quippè quæ non poſſit niſi utroque loquente & ſe invicem exaudiente perfici. Nec intereſt; natura aut caſu quis hiſce vitiis laboret: nam licèt hic poſſit quidem intelligere, quid agat; nihil tamen ea res ad ſtipulationem, quam non conſenſus, ſed verba ponunt. *§. mutum, l. 1. in pr. ff. de V. O.*

Quid de furioſo, ac prodigo?

Furioſus non modò ſtipulari non poteſt, ſed nec ullum aliud negotium gerere; quia non intelligit, quid agit, cum intellectu careat; & propterea ne quidem naturaliter obligatur: abſentis enim & quieſcentis loco habetur. *§. furioſus, l. 124 §. fin. ff. de R. J.*

Prodigus, cui bonis eſt interdictum, cum ſimilis ſit furioſo, & furioſum in bonis ſuis exitum facere dicatur, nec ſtipulator rectè, nec obligatur naturaliter. Attamen ſtipulando ſibi acquirit; tradere verò non poteſt, vel promittendo obligari. Ideo autem alium ſibi obligare poteſt; quia quod in favorem ejus eſt introductum, ut ſcilicet alienare & diminuere non poſſit, non debet in ejuſdem odium retorqueri. *l. 6. ff. de V. O.*

Quid de pupillo ſtipulante?

Diſtingue: *Pupillus infans & infantiæ proximus*, neque ſtipulari, neque promittere poteſt, ne quidem tutore auctore: quia fari nequit, & ut maximè loquatur; tamen non intelligit, quid loquatur. Quamvis in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, ex æquo & bono receptum ſit, ut idem juris habeant, quod proximi pubertati: pupillus autem *pubertati proximus*, quia intelligit, quod agit, ſibi rectè ſtipulatur, omneſque actus rectè gerit, quibus ſibi alios obligare poteſt, non ipſe aliis obligari; quia tunc tutoris deſideraretur auctoritas. *§. pupillo l. 70. in fin. ff. de V. O. l. 1. §. 13. l. 5. & 189. ff. de R. J.*

Quæ differentia eſt inter impuberem, qui eſt in patria poteſtate, & qui eſt in tutela?

Quod qui in poteſtate eſt patris, ne quidem patre auctore obligetur; qui verò in tutela, tutore auctore obligari poſſit: Ut ita hac in re plus tutori valeat auctoritas, quàm patria poteſtas. Ratio differentiæ eſt; quia pupillo ſemper cautum eſt contra tutorem, ſi fortè obligatio ſibi fuerit damnoſa; filio contra patrem non item: nam tutor actione tutelæ pupillo tenetur: filio in patrem nulla competit actio ob rem malè geſtam, & paterna reverentia patrem excuſat à ratiociniis. *Ver. ſed qui l. ult. §. 2. ff. de V. O. l. ul. §. ſit autem C. de bon. mater.*

Quid, *ſi conditio impoſſibilis adjecta fuerit ſtipulationi?*

Nihil valet ejuſmodi *ſtipulatio*, defectu formæ, hoc eſt conſenſus, qui defuiſſe ex adjectione conditionis impoſſibilis intelligitur. Quinimò impoſſibili conditione adjecta, etiam cæteri vitiantur contractus; ex eadem ratione: quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur, quorum talis eſt cogitatio, ut nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, cujus eventum ſciat eſſe impoſſibilem. Aliud jus eſſe in teſtamentis, dictum ſupra. *§. ſi impoſſibilis, l. 32. ff. de O. & A. l. 35. ff. de V. O.*

Quænam dicitur conditio impoſſibilis?

Conditio impoſſibilis habetur, cui natura impedimento eſt, quominus exiſtat: veluti: *Si cœlum digito tetigero, dare ſpondes?* natura, idem, in- *§. ſit 14. l. 15. ff. de cond. inſt. l. 185. & l. 135. ff. de*

§. I. l. 7. § ff. de oblig. l. 127. ff. de V. O.

ctò ipſo, impoſſibiliſ: vel cui ipſa lex impedimento eſt; ut *Spondes tuos ſororem, ſi maritum ejus interfeceris*; cum nec contra leges facere non poſſe credendum ſit. Alia verò eſt conditio impoſſibilis in faciendo, ut; *Si cœlum non attigero, dare ſpondes?* Cujuſmodi ſtipulatio purè facta cenſetur, nec ſuſpendit obligationem (quia revera non eſt conditio) ut per ea ſtatim peti poſſit; quia quæ per rerum naturam certa ſunt, obligationem non morantur.

Quid juris eſt de ſtipulatione inter abſentes concepta?

§. item verborum. Ita intelligenda l. 57 ff de donat. inter vir. & uxor.

Ea quoque inutilis eſt defectu formæ, ex eo mirum, quod conſtare ultrò citròque interrogatione & reſponſione nequeat; quod hic requiſitum omnino eſt neceſſarium. Qua ratione verba ſtipulationis ſcriptura ſupplere non poteſt; ſi tamen verba præceſſerit, erit ea cautionis loco. Interdum & probationis cauſſa ſolent verba in ſcripturam redigi.

Sed quid, *ſi in ſcriptura habeatur, aliquem promiſiſſe, promiſſor verò aſſerat, ſe tunc abſentem fuiſſe?*

Verſ. ſed cum l. pen. C. de contr. ſcrip.

Deciſum eſt Juſtiniani Conſtitutione, ſecundum ſcripturam publicam cenſeri omnia legitimè acta, eique ſtandum eſſe, donec aſſerens ſe abſentem fuiſſe, maniſeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos, probaverit, ſeſe vel adverſarium ſuum toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, aliis in locis fuiſſe; ita ut non potuerit promittere eo die, quo dicitur ſcriptura confecta.

Licetne ſtipulari poſt mortem ſtipulatoris, aut promiſſoris?

§. poſt mortem. l. un. C. Ut act. ad hered. l. 11. C de cont. ſtip.

Olim non licebat, veluti: *Pridie quàm moriar, dare ſpondes?* quia videbatur impoſſibilis conditio, & alteri facta ſtipulatio. Deinde obſtabat regula, quod obligatio, quæ non cœperat à defuncto, vel contra defunctum, non poſſet incipere ab herede, vel contra heredem. Hodie cum ea regula ſublata, & obligationes & actiones ab heredibus & contra heredes incipiant, valet ſtipulatio, ſive poſt mortem, ſive pridie quàm moriatur ſtipulator vel promiſſor, concepta ſit.

Quid cenſes de præpoſtera ſtipulatione?

§. item ſi quis, l. 64 ff. de V. O l. 13. C. de teſtament.

Olim & illa inutilis erat, ut, *Si navis ex Aſia erat venerit, dare hodie ſpondes?* quia hic ante aventum conditionis concipitur, oriturque obligatio: quod eſt præpoſterum & repugnans naturæ conditionis, ut ſcilicet ſuſpendat obligationem, donec conditio impleatur. Hodie valet; cum in contractibus non tam verborum ſubtilitas, quàm contrahentium mens inſpiciatur; ea nimirum, ut, ſi conditio poſtea extiterit, tum præſtetur id, quod in ſtipulationem fuerit deductum; perindè ac ſi ſimpliciter petitum eſſet.

Quid de hac ſtipulatione: Cum moriar, dare ſpondes?

§. ita autem.

Ea & apud veteres utilis erat, & nunc quoque valet: quia ſic non tam poſt mortem, quàm vita promiſſoris aut ſtipulatoris durante, oritur obligatio, tempuſque *Cum moriar*, ideſt, mors tribuitur vitæ: adeoque ultimo vitæ momento talis conditio ſtipulatioque impleri poteſt. Nec facit, quod tempus illud non niſi poſt mortem ſciri poſſit, cum res ipſa inſpiciatur, quam ignorantia noſtra non mutat. Dicitur autem, *dare ſpondes* non *facere*. Nam factum, ut *ire Romam*, inutiliter olim promittebatur in tempus mortis, utpotè impoſſibile. Hodie non diſtinguitur factum à datione.

Stipulatione poſt mortem concepta, à quo exigetur?

Heres ſtipulatoris exiget ab herede promiſſoris, qui præſtare tenetur promiſſum. Unde patet, rectè concipi ſtipulationem poſt mortem etiam alterius, quàm ſtipulatoris aut promiſſoris; quia ſtipulationes valent ex conſenſu contrahentium, quorum libertas non eſt hac in parte reſtringenda.

Quid, *ſi plures res una ſtipulatione comprehendantur?*

Siquidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *Promitto*, propter omnes tenebitur. Neque enim neceſſe eſt, omnia quæ in ſtipulatione expreſſa ſunt, in promiſſione reperi. Quod ſi promiſſor ex omnibus rebus, in ſtipulationem deductis, unam vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit, obligatio fit, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Tot namque ſunt ſtipulationes, quot ſpecies, vel ſummæ; & ſingularum rerum expreſſio ſingulas diſtinguit ſtipulationes. § quoties. § præterea h. t. l. 29 & l. 153. in fin. ff. de V. O.

Valetne ſtipulatio ſic concepta, ut alii detur vel acquiratur?

Non valere, dixi ſupra, inventaſque eſſe hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt. Unde Ulpianus: *Nec paciſcendo, neque legem dicendo, nec ſtipulando, quiſquam alteri cavere poteſt*. Excipe igitur. I. *Niſi ejus, qui alteri ſtipulatur, interſit:* veluti cum quis adminiſtrationem tutelæ cedens ſuo contutori, ab eo ſtipulatur rem pupilli ſalvam fore; hoc caſu, quia non tantùm pupillo, ſed & ſibi conſulit, utilis eſt ſtipulatio. II. *Niſi pœna adjiciatur*, in eum caſum, quo ſtipulationi non fiat ſatis. Ea enim pœna hic in obligatione, eaque cedit ſtipulanti, etiamſi ejus non interſit; quia non tam conſideratur intereſſe, quàm conventio. §. alteri, §. ſed & ſi quis verſ. plane h. l. 73. §. fin. ff. de R. J.

Quid, *ſi de alia re ſtipulator, de alia promiſſor ſenſerit?*

Perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogationem reſponſum non eſſet: veluti ſi hominem Stichum à te ſtipulatus ſim, & tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credebas: diverſitas enim reſponſionis vitiat ſtipulationem. Deinde ſtipulatio, uti cæteri contractus, ex conſenſu contrahentium valet: ubi autem error eſt in re, ſive corpore, non eſt conſenſus. Unde regula: *Non videntur, qui errant, conſentire*. Dico, *ſi error ſit in re:* quia ſi erretur circa nomen, aut qualitatem, ut ſi menſa promiſſa, quæ putabatur aurea, ſit ænea, utilis eſt ſtipulatio, licèt emtio ſit inutilis. § ſi de alia. l. 83. §. 1. l. 137. §. 1. ff. de V. O. l. 116. §. ult. ff. de R. J.

Quid, *ſi turpi ex cauſſa aliquid promiſſum ſit?*

Hujuſmodi ſtipulatio adeo eſt inutilis, ut nec adjectione pœnæ, aut juramenti convaleſcat. Regulariter enim quem principalis conventio non obſtringit, eum nec promiſſio tenet pœnæ. Neque intereſt, ſtipulatio ſit concepta in faciendo, vel in non faciendo: cum turpe ſit & flagitioſum, exigere pœnam, ne delictum fiat, à quo quis abſtinere ex officio tenetur. § quod turpi 7 § 3. ff de pactis l. 23. ff. de V. O.

Si quis ſub conditione ſtipuletur, & ante eventum ejus moriatur, valetne ſtipulatio?

Olim non valebat: hodie valet, & ad heredem tranſmittitur; ita ut heres ſtipulatoris agere, & promiſſoris conveniri poſſit: quia non tantùm nobis contrahimus, ſed & heredibus noſtris. Deinde conditio exiſtens retrotrahitur ad tempus contractus, & perinde habetur, ac ſi ab initio purè fuiſſet contractum. Aliud eſt in legato: neque enim tranſit ſpes conditionis ad heredem; quia ſolius legatarii accepta eſt perſona, eique benè voluit teſtator, non etiam heredi ejus, ut dictum ſupra. §. cum quis l. 17. ff. de V. O. l. 8. ff. de R. J.

Qui

Digitized by Google

Qui anno, aut menſe dari ſtipulatus eſt, quando tenetur?

§. qui hoc anno. Talis, niſi omnibus partibus anni, vel menſis præteritis, non rectè petat; quia tempus totum in favorem debitoris adjectum eſt: qua ratione ante extremum anni diem non eſt in mora debitor, & nonniſi finito die. Aliud eſt in obligatione pura: ea enim agi continuò poteſt, cum temperamento tamen temporis, quo tradito fieri poſſit, quod arbitrio relinquitur Judicis: neque enim cum ſacco creditor ſtatim adeſſe debet. l. 17 §. ſicuti ff. de R. J. l. 49 ff. de condit. & demonſt.

TITULUS XXI.

De Fidejuſſoribus.

Superius de principali obligatione actum fuit: nunc de acceſſoria ſeu de fidejuſſoria; quæ cum etiam verbis contrahatur; rectè ſequitur poſt titulum De verborum obligationibus ſeu ſtipulationibus.

Quis dicitur Fidejuſſor?

text. h. & l. 24. ff. eod. l. 1. §. 8. de obl. & act. QUi *alieno nomine obligatur*, ideſt, qui ſua fide ac periculo eſſe jubet, quod alteri creditum eſt. Dicitur & *Repromiſſor*, & *Adpromiſſor*, quippe qui idem promittat, quod alius debet: olim etiam *Sponſor* dicebatur.

Quid eſt Fidejuſſio?

§. 1. h. t. Fidejuſſio eſt *contractus*, *qui verbis conſtat accedens firmandæ obligationi alienæ*; dum ſcilicet pro debitore principali alios fidem ſuam interponit apud creditorem, ſi contingerit, illum fide & bonis deficere. Dico; *verbis:* remota enim ſtipulatione promiſſio pro alieno debitore eſt *Conſtitutum*, vel, ſi antecedat obligationem, *Mandatum*. Dico *accedens*; quia fidejuſſoria obligatio eſt acceſſio principalis.

Quare introducta?

§. ult. ſup. quibus mod. re contr. obl. Fidejuſſores accipi à creditoribus ſolent; dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit. Eſt quidem interdum iis cautum nuda & juratoria cautione, at multò magis interventu pignoris, aut perſonæ ſeu fidejuſſoris: cujus fides utrique, & debitori & creditori prodeſt; illi, quò magis ei credatur; huic, quò magis ei in tuto ſit creditum.

In quibus obligationibus aſſumi fidejuſſores poſſunt?

tex. hic, & in l. 1. ff. eod. *In omnibus*, ideſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractæ fuerint. Immo & obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, quatenus agitur civiliter, rectè accedit fidejuſſor.

Intereſtne, utrùm civilis, an naturalis ſit obligatio?

text. hic. Non intereſt: quia & naturalis vera eſt obligatio, licèt ex ſe ſatis ſit infirma, quam proinde fidejuſſor acceſſione ſua munit & firmat. Qua ratione pro pupillo, qui tantùm tenetur naturaliter, rectè intercedit fidejuſſor, qui etiam obligatur civiliter: aliàs fidejuſſio foret ſine effectu. Idem in ſervo juris eſt, eoque caſu fidejuſſor tenetur tam domino, quàm extraneo, qui fidejuſſorem à ſervo acceperit. Non movet, quod videatur duriùs obligari, quàm principalis: nam id ſibi imputet, cum potuerit abſtinere à fidejuſſione. Deinde quod dicitur, in duriorem cauſſam non poſſe fidejuſſionem accipi, id intelligendum eſt ratione materiæ, non verò quoad fidejuſſionis effectum. l. 35. & 37. §. 3. ff. h. t. Weſembec. hic.

Fidejuſſor poteſtne præcedere obligationem?

§ fidejuſſor & præcedere. Poteſt & præcedere obligationem, & ſequi, hoc eſt, accedere obligationi, & contractæ ante, & futuræ. Verùm cum principalem obligationem præcedit, non ſtatim conveniri poteſt; ſed tum demum, cum reus debet. Quod enim fidejuſſio dicatur ſequela & acceſſio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, ſed ad conditionem ipſius obligationis pertinet, quæ effectum exactionis producere non poteſt, antequam reus aliquis principalis debeat. l. 45. & 57. ff. h. t.

Soluſne ex fidejuſſione tenetur fidejuſſor?

Non; ſed etiam heredem relinquit obligatum, cum rei locum obtineat: *ejuſdem* enim *poteſtatis juriſque eſt, cujus fuit defunctus*. Etenim omnis obligatio ex contractu & quaſi ex contractu, in heredes eſt tranſitoria. Unde & heredi creditoris ſalva eſt actio, ex obligatione quæſita ipſi creditori, niſi aliud ſit actum. l. 49. ff. de O & A. l. 59. ff. de R. J.

Quid, *ſi plures fuerint fidejuſſores, qualiter illi obligantur?*

§. ſi plures. Olim ſinguli, quotquot erant numero in ſolidum tenebantur, & conveniri in ſolidum poterant à creditore; cui & liberum erat, à quo vellet, ſolidum petere, & convenire fidejuſſorem non ſolùm omiſſis pignoribus, verùm etiam relicto reo principali, niſi aliter conveniſſet. Verùm ex Epiſtola D. Hadriani fidejuſſoribus tribuitur diviſionis beneficium, quo compellitur creditor à ſingulis fidejuſſoribus, qui modò ſolvendo ſint litis conteſtatæ tempore, partes petere, idque ut æqualitas ſit inter æqualiter obligatos. Si verò quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. L. 10 & l. 26. 27. & ſeq. l. 51. ff. & l. 3. 10. §. 1. C. h. t.

Quid, *ſi ab uno fidejuſſorum creditor totum conſecutus fuerit?*

Verſ. ſed ſi ab uno. Hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, cum potuerit juvari ex Epiſtola D. Hadriani, quod juris beneficium ſpreverit, nec deſideraverit, ut pro parte in ſe detur actio. Cautus ergo eſſe debet fidejuſſor, qui in ſolidum convenitur, & vel diviſionis beneficium petere, vel, priuſquam ſolvat, petere, ut creditor actiones ſuas ipſi cedat, præſtet, mandet; & ſi quæ habeat pignora, in ſe transferat. l. 17. ff. l. 9 & l. 11. C. h. t.

Licetne creditori ante reum principalem convenire fidejuſſor?

Nov. 4. aut. præſente Cod. h. t. Olim, ut dixi, licuit; niſi expreſsè aliud conveniſſet. Hodie non licet; ſed tenetur prius reum principalem convenire & excutere (quod vocant beneficium ordinis ſive excuſſionis) niſi hic manifeſtè ſit in ſolvendo, vel fuerit abſens: quo caſu voluit Juſtinianus fidejuſſorem ita conveniri, ut tamen, ſi deſideret ſibi dari tempus, intra quod evocet, adducatque reum primò conveniendum, id Judex ei pro locorum diſtantia ſtatuere debeat, ea lege ut tranſacto tempore cogatur fidejuſſor reſpondere creditori, & condemnatus ſatisfacere.

Poteſtne in plus obligari, quàm principalis debeat?

§. fidejuſſores ita. Non poteſt: nam fidejuſſoris obligatio eſt acceſſio principalis obligationis, nec plus in acceſſione eſſe poteſt, quàm in re principali. Hinc quia plus eſt purè promittere, quàm ſub conditione; ideo ſub conditione fidejuſſor intercedere poteſt, non è contra; quia non poteſt ſe obligare in duriorem cauſſam, nec in majorem quantitatem. In minorem poteſt: neque enim eſt neceſſe, ut acceſſorium adæquet principale. l. 110. ff. de R. J.

Quid igitur, *ſi quis in majorem ſummam ſive quantitatem ſeſe obligaverit; eritne inutilis obligatio?*

Sunt qui exiſtimant, eam in totum eſſe inutilem. Sed rectius ſentiunt, qui ſuſtinent, non vitiari l. 8 § 7. ff h. ibi DD. l. 1.

[§. 4. ff. de V. O.] tiari omnino fidejuſſionem; ſed valere ſaltem quoad concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitietur; argumento ſtipulationis, ubi detracto eo, quod eſt inutile in ſtipulatione, reliquum ſuſtinetur.

Quid, *ſi denique pro reo ſolverit fidejuſſor, qua actione id, quod ſolvit, recuperabis?*

[§. ſi quid.] Si pro eo qui præſens eſt, fidejuſſerit, ac ſolverit, habet mandati actionem, qua repetet id quod ſolvit, ne officium ſuum ſit damnoſum; niſi pro invito ac prohibente fidejuſſerit; quia tunc videtur donaſſe. [l. 6. C. & l. 6. § 2. ff mand. l. 5. ff. de re jud.] Ideo verò actio datur mandati; quia videtur reus principalis id ipſum ei mandaſſe, ut ſuo nomine ſolveret. Dixi (*ſi ſolverit*) nam ante ſolutionem; quia mandatum necdum eſt peractum, nulla eſt actio fidejuſſori, niſi jam condemnato; quia eo caſu habetur, ac ſi ſolviſſet; cum ſententia habeat paratam executionem. Quod ſi quis fidejuſſerit pro abſente, ei competit actio negotiorum geſtorum. [l. fin. C. de neg. geſt.]

Quid, *ſi in inſtrumento ſcriptum ſit, aliquem fidejuſſiſſe?*

[L. 5 §. fin. h. C. de contr. ſtip.] Sufficit ad hoc, ut valeat fidejuſſio: adeo quidem, ut, ſi ipſe fidejuſſor, conventus poſtea à creditore, neget fidejuſſionem legitimè factam; quia dicat, ſtipulationem non interveniſſe, vel non rectè factam, propter diverſitatem reſponſionis, non fidejuſſoris obligationi, ſed huic inſtrumento, quavis lingua conſcripto, credatur: [l. 18. C. de prob.] Id enim ritè factum præſumitur, donec contrarium demonſtretur. [l. 92. ff. de R. J.] Licèt ergo *Librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraverit, nihil nocere*, ait Scevola, *quominus & reus & fidejuſſor teneatur*; quæ regula procedit non ſolùm in ſtipulationibus, ſed etiam in teſtamentis. [l. 7. & 24. C. de teſt.] Errorem enim ſcribentis teſtamentum, juris ſolemnitas mutari non poteſt, quando minus ſcriptum, plus nuncupatum eſt.

TITULUS XXII.

De Literarum obligatione.

Quomodo literis contrahitur obligatio?

[text. h. t.] S*I quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt*; nimirum quando quis inſtrumento ritè confecto confitetur, ſe pecuniam certam accepiſſe, quam tamen nondum acceperit, licèt à creditore promiſſa ſit numeratio. Quod ſpeciale eſt in mutuo; quia ſolent homines, præſertim egentes, faciles eſſe in dandis ejuſmodi cautionibus ſive chirographis, ſpe futuræ numerationis.

Ligatne talis obligatio, ſolutione non ſecuta?

[tit. C. de non numer. pec.] Certè ſtricto jure ſe obligat, qui conſentit ſcripturæ, eamdemque conficit: non enim videtur quis temerè ſe ſcripſiſſe debitorem, & præſumit lex pro ſcriptura, nempè ſcripturam ſeu inſtrumentum eſſe verum, & pecuniæ numerationem revera interveniſſe. At verò ex æquo & bono, non ſecuta numeratione, poteſt debitor in judicio cautionem repetere, opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ; dicendo, ſe quidem caviſſe, ſperans ſibi pecuniam mutuo dandam; verùm numerationem pecuniæ, cautione comprehenſæ, ſibi factam non eſſe.

Quæ ratio hujus exceptionis?

Illa conſiſtit in improbitate creditoris, qui, cautione accepta ab indigente debitore, pecuniam numerare differt, & nihilominus quaſi eam numeraſſet, repetere non erubeſcit: quem ideo, ne ex ſua improbitate lucretur; æquum eſt hac exceptione repelli.

Intra quod tempus opponenda eſt hæc exceptio?

Olim intra quinquennium, à tempore dati chirographi, opponi docuit. [§. multum l. 14. C. d. t.] Hodie ex Juſtiniani Conſtitutione intra biennium, & quidem continuum, opponenda eſt, ne contingat, creditores diutius ſuis pecuniis defraudari. [d. l. 14. §. 2.] Similiter permiſit idem Imperator creditori, pecuniam debitam exigenti: adverſus apocham à ſe datam excipere de pecunia non ſoluta, ſed intra triginta dies, quibus lapſis, deinceps audiri non debet; Idque favore liberationis.

Quis eſt effectus hujus exceptionis?

Quod debitor, ſi eam intra prædictum tempus opponat, non ſolùm liberetur, verùm etiam onus probandi rejiciat in ipſum creditorem ſive actorem; ita ut, donec is probaverit numerationem à ſe factam, non cogatur ad ſolutionem: [l. 3. & 10. C. de non num. pec.] ideoque privilegiata hæc eſt exceptio; cum aliàs qui excipit, probare exceptionem ſuam debeat, [l. 25. C. de prob.] & regulariter contra eum ſit præſumtio; quia cautionem emiſit, qua ſe fateatur alicujus rei debitorem, niſi contrarium ipſe probaverit.

Quibus caſibus ceſſat iſta exceptio?

Si debitor agnoſcens cautionis fidem, partem ſortis vel uſurarum ſolverit: ſi tranſactionis cauſa certam ſummam caverit: ſi ſubſtitutus ſit reus in locum, qui erat obligatus, qui pecuniam acceperit: [l. 4. 9. 11. C. d. t. Nov. 136.] ſi quis caverit argentariis certam quantitatem: ſi inſtrumentum contineat depoſitiones certarum rerum, aut ſecuritates publicarum functionum. Denique lapſu biennii: nam tempus illud facit fundatam videri creditoris intentionem. [l. 14. §. 1. C. d. t.]

TITULUS XXIII.

De Obligationibus ex conſenſu.

Quæ obligationes dicuntur contrahi conſenſu?

C*Onſenſu fiunt obligationes in Emtionibus, Venditionibus; in Locationibus, Conductionibus; in Societatibus, Mandatis.* [tex. hic in pr.]

Cur iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi?

Quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt: at nec dari quidquam neceſſe eſt, [l. 2. & l. 48. ff. de oblig.] ut ſubſtantiam capiat obligatio; ſed ſufficit, eos qui negotia gerunt, conſentire. Unde inter abſentes, per epiſtolam vel nuncium, talia negotia geruntur. In cæteris autem contractuum generibus non ſufficit nudus conſenſus; ſed præter conſenſum, vel ſcriptura eſt neceſſaria, ut in literarum obligatione; vel præſentia & verba, ut in ſtipulatione; vel denique datio, ut in contractibus, qui re fiunt.

Cujuſmodi ſunt hi contractus?

Omnes ſunt *bonæ fidei*: quia in iis non ſolùm præſtandum venit, quod à contrahentibus dictum eſt, [l. 11. in pr. ff. de act. emt.] verùm etiam, quod naturalis ſuadet æquitas: quod ſcilicet alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, quamvis lingua non ſit expreſſum: cum hi contractus maximè neceſſarii ſint ad vitæ ſocietatem, in quo differunt à contractibus *ſtricti juris*, in quibus non aliud invicem contrahentes præſtant, quàm quod disertè expreſſum fuerit. [§. in bonæ inſt. de act.]

In quo differunt hi contractus à ſuperioribus?

Quod in his contractibus ultrò citròque oriatur obligatio. [§. fin. h. l. 19. ff. de V. O.] ex ſuperioribus quidem ab uno latere tantùm obligationem pariant. Hinc ex mutuo, ſtipulatione, ſcriptura tantum tenetur, qui accepit, promiſit, cavit.

TITU-

T I T U L U S XXIV.

De Emtione, & Venditione.

Quid eſt emtio venditio?

l. 3. §. 1. ff. de pr. verb. E*St contractus, quo res aliqua per mutuum conſenſum pretio commutatur*. Ex quo ultrò citròque oritue obligatio: tam enim emtor venditori, quàm venditor emtori obligatur: ille ad perſolvendum pretium; hic ad rem tradendam. Perficitue ſolo conſenſu, ſed impletur ſive conſummatur rei traditione, & pretii numeratione.

In quo differt à Permutatione?

l. 1. ff. de rer. perm. text. h. in pr. Quod in *permutatione* res pro re datur, ſeu pecunia pro pecunia; nec ſtatim ex ſolo conſenſu naſcitur obligatio, ſed demùm re ſecuta. *In emtione & venditione* aliter ſe res habet, quæ continuo peracta eſt, ſimul atque in rem & pretium fuerit conſenſum, quamvis nondum ſit numeratum pretium, nec rei traditio ſubſecuta, ac ne arrha quidem data. l. 35. ff. de contr. emt. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emtionis & venditionis contractæ, ſive ut probari evidentius poſſit convenisſe de pretio. Itaque de ſubſtantia hujus contractus ſunt hæc tria, merx ſive res, quæ veneat, pretium, conſenſus: non etiam quod arrhæ nomine datur; non traditio ipſius rei ac dominii translatio, cum poſſit & aliena res vendi; non denique ſcriptura, niſi aliud placuerit contrahentibus: l. 17. C. de fidejuſſ. quæ tunc quoque tantùm fidem faciet, non verò formam tribuet contractui; quamquam & forma ſcripturæ omnino ſit ſervanda.

Quid, *ſi igitur placuerit contrahentibus confici ſcripturam hunc contractum?*

§. ſed hoc quidem. Tunc non aliter perfecta erit emtio & venditio, niſi inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, & omnibus ſuis numeris abſoluta. Quare quamdiu aliquid ex requiſitis deeſt, tamdiu pœnitentiæ locus erit, & recedere à contractu licebit, etiam ſine pœna: niſi quid fortè arrharum nomine ſit datum; quod perdit is, qui dedit, ſi adimplere contractum recuſet: in duplum reddendum, ſi ſteterit per eum, qui accepit. Et hoc quoque obtinet in emtione, quæ ſine ſcriptura conſiſtit.

Cujuſmodi debet eſſe pretium?

l. 16. ff. de R. J. Cum nulla emtio ſine pretio eſſe poſſit, & dicatur imaginaria, quæ ſine pretio fit; ideo conſtitui oportet *certum pretium*: quia donec pretium definitum non eſt, non naſcitur obligatio; ſive id contrahentes certò definierint expreſſa ab initio quantitate, ſive aliunde conſtet, nempè relatum eo, unde jam vel ſit, vel fieri poſſit certum; veluti: *Tantum dabo, quanti emiſti*: aut, *Quantum pecuniæ in arca habeo, tanti emo*; cum nihil interſit, res verbis deſignetur: an aliàs ſufficienter demonſtretur per relationem ad rem certam.

Quid, *ſi aliena juſſu domini rem vendidit?*

l. 160. ff. de R. J. Si minoris vendidit, res quidem dicetur vendita; non tamen alienata. Vendita quidem reſpectu ipſius contractus; alienata non item, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Quò pertinet regula: *Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire*: quaſi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, *ſi pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis?*

l. 35 §. 1. ff. SC. l. 13. C. d. t. Eo caſu inutilis erit venditio, ſive conferatur in arbitrium emtoris, veluti, *Vendo tibi fundum, quanti æſtimaveris*, vel *quanti æquum putaveris*; ſive in arbitrium venditoris, *quanti ille æſtimaverit*. Ratio redditur; quia cum obligatio ſit juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla neceſſitate adſtringit contrahentes.

Quid ergo, *ſi conferatur in arbitrium alicujus tertii, veluti* quanti æſtimaverit Titius?

Inter veteres ſatis hoc dubitabatur, conſtaretne venditio: an non? Verùm Juſtiniano placuit, valere venditionem, quaſi collatam in conditionem; adeo ut pretii pretio ſit, poſtquam Titius rem æſtimaverit, pretiumque definierit. Qui ſi noluerit, aut non potuerit rem æſtimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti. Verſ. ad noſtra. Verſ. ſin autem l. ult. C. de contr. emt.

Quid *ſi tertius ille iniquè arbitratus fuerit?*

Placet quibuſdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento ſocietatis. Verius tamen, ex mente Juſtiniani, pretium omnimodo ſolvi oportere; prout tertius fuerit arbitratus, cui ſoli illud ſpecialiter commiſſum fuit. Nec eſt par ratio ſocietatis & venditionis; quoniam in contractu ſocietatis non eſt aliud remedium, niſi definitio partium, ab arbitratore iniquè ſtatutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditionis, ſi modica ſit læſio, ea ferenda eſt: ſin immodica, excedens dimidiam partem juſti pretii, tunc datur remedium *l. 1. Cod. de reſcind. vend.* Eſt autem arbitrium boni viri, quod in rebus ſuis quis faceret; vel quod vellet ſibi fieri ab aliis; quod ſi cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi poteſtatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet. l. 6. & l. 67. cum ſeq. ff. pro ſocio. d. l. ult. ibi interp. l. 22. ff. de R. J. l. 74. ff. pro ſocio.

Quæ eſt materia pretii?

Pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. In quo diſtinguitur à permutatione, in qua res pro re datur; at in emtione pretium pro re, eſtque æſtimatio valoris rei venditæ: quo nomine pretium emtionis differt à locatione, in qua datur pecunia pro mercede ſeu penſione, non pro æſtimatione rei. Interdum etiam penſio locationis conſiſtere poteſt in alia re, quàm pecunia; ſine qua tamen emtio non contrahitur. §. item pretium, l. 3. C. de cont. emt. & l. 2. ff eod.

Emtione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

Ad emtorem, licèt ei res tradita non ſit. Non obſtante regula communi, qua dicitur, rem domino ſuo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ: neque enim domino dumtaxat, ſed & creditori res perit, qualis hoc loco eſt emtor, qui proinde, re interemta ante traditionem, tenebitur nihilominus pretium ejus præſtare venditori: cum aliàs malè diceretur res perire emtori, aut ejus periculo eſſe. d. §. cum autem. l. 35. § 4. & ſeq ff. d. t. l 8. de per. & com. rei vend.

Semperne res vendita periculo eſt emtoris?

Nequaquam. Etenim certis caſibus ad venditorem periculum pertinet: veluti ſi res ſit vendita ſub conditione, eaque pendente perierit, vel deterior facta fuerit: ſi res ſit in genere vendita, aut talis, quæ pondere, numero, menſurave conſtet; cùm ejuſmodi rei non prius perfecta cenſeatur venditio, quàm ea admenſa, appenſa, adnumeratave fuerit; quia quaſi ſub conditione facta cenſetur. Item ſi dolo vel culpa venditoris, aut ex præterito vitio perierit res: ſi denique venditor ſuſceperit cuſtodiam, aut periculum in ſe: *dant enim pacta legem contractui*. l. 35 § pen. ff. de cont. emt. & tit. C. de per. & com. rei vend. l. 35. §. 1. ff. h. t.

Quid autem, *ſi non ſuſceperit in ſe periculum, & res pereat?*

Securus erit venditor; ſed quia adhuc dominus rei eſt, actiones ſibi competentes, nimirum rei vindicationem, quam habet ut dominus, condi- Verſ. utique tamen.

ctio-

ctionem furtivam, ſi res furto ſit ſublata, & actionem damni injuriæ ex Lege Aquilia, ſi res ſit læſa, exhibere & mandare debebis emtori. Cùm enim venditori ſalvum ſit pretium, æquum eſt, emtori conſulat, quatenus poteſt, ne eum ejus injuria ſeu jactura locupletior fiat: maximè cùm actiones iſtæ concernant ipſius rei commodum, quod emtorem ſequitur, juxta regulam: quæ ei commodum rei tribuit, qui damnum ſentit.

Quot modis contrahi emtio venditio poteſt?

§. emtio. d. l. 35. §. 1. l. 13. C. eod. §. emtio 3. h. t.

Et purè, & ſub conditione, & in diem, ad diem, ex die. Purè, cum ſimpliciter res venditur. Sub conditione, ſi aliquatenus in ſuſpenſo maneat: veluti, *Si Stichus intra dies centum tibi placuerit, erit tibi emtus centum aureis.* Hic conditio in ementis confertur arbitrium, & nihilominus valet contractus. At ſi res ipſa, vel pretium conferatur in emtoris arbitrium, contractus inutilis eſt, ſive nihil agitur: ut, *Stichus tibi emtus eſto, ſi vis, & quanti voles.* Quando in diem, ad diem, vel ex die contrahitur emtio, tunc dies non ſuſpendit obligationem, ſed tantùm traditionem & implementum contractus; niſi habeat admixtam conditionem conformiter aliis contractibus, ut dictum ſuprà.

§. omnis 2. ſupr. de V. O.

Suntne conditiones ſive pacta ſingularia in hoc contractu?

l. 1. & 2. ff. de in diem addict.

Sunt, nimirùm *Addictio in diem*, & *Lex commiſſoria.* Addictio in diem fit, ubi pluribus ementibus non ſtatim perficitur venditio, ſed addicitur illi res, qui poſt certum tempus, veluti unius menſis, ſeu triginta dierum, plus licitatus fuerit, hoc modo: *Ille fundus eſto tibi centum emtus, niſi ſi quis intra Kalendas Januar. proximas meliorem conditionem fecerit.* Quo caſu pura eſt emtio, niſi aliud ſit factum; ſed ſub conditione reſolvitur.

l. 2. 3 & 4. in pr. ff. de L. Com.

Lege ſive conventione commiſſoria celebratur venditio, quando ita cavet venditor, *ut niſi intra certum diem pretium ſit exſolutum, inemta res fiat.* Quo caſu magis quoque eſt, ſub conditione reſolvi emtio, quàm ſub conditione contrahi videatur.

Quæ res vendi poſſunt?

§. loca ſac. l. 8. ff. h. t. l. 182. ff. de R. J. §. fin. h. t.

Vendi poſſunt res omnes, quæ in commercio ſunt hominum, ideſt, quas quis habere, vel poſſidere, vel perſequi poteſt. Igitur res noſtræ, quæ vel extant, vel extare poſſunt, ut fructus naſcituri. Non item loca ſacra, religioſa, publicis uſibus deſtinata; quas res fruſtrà quis ſciens emit, quippè exemtas commercio. Dico, *ſciens:* nam ſi alicui ignoranti vendita fuerit hujuſmodi res, ei dabitur actio ex emto, ita poſtulante libertate commerciorum, quatenus ſua intereſt deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit. Secus in ſtipulationibus, ubi ne quidem ad intereſſe earum rerum agi poteſt. Ratio diverſitatis eſt; quia ſtipulatione id agitur ut dominium transferatur; emtione non item. Deinde ſtipulatio eſt ſtricti juris; emtio verò bonæ fidei.

§. idem jur. ſupr. de inutil. ſtip.

Quid, *ſi res ſit propria?*

l. 45. ff. de R. J. l. 16. l. 34. §. rei ſuæ l. 1. ff de cont. emt. l. 41. §. 1. ff. de leg. 1.

Inefficax eſt rei propriæ emtio, ſive ſciens ſive ignorans quis rem propriam emat; & quod ignoranter ex hac cauſſa ſolutum eſt venditori, per conditionem indebiti repetitur ab emtore. Niſi tamen quis non rei ſuæ dominium, ſed poſſeſſionem emat: hæc enim valebit emtio. Similiter id quod meum eſt, ſub conditione emere poſſum, ſi res mea interim eſſe deſinat. Quæ omnia procedunt, ſi irrevocabiliter res mea ſit, non etiam ſi quovis caſu à me auferri poſſit. Item etiam valebit legatum rei meæ, ſi res à me evinci & auferri poſſit.

Poteſtne res aliena vendi?

Omnino poteſt; cùm venditor non teneatur transferre dominium, ſed tantùm facere, ut liceat habere; ut autem habere liceat, æquè in re aliena, atque in propria præſtari poteſt. Non eſt tamen hæc res ſecura, propter periculum evictionis; quod venditor, rem alienam vendendo, agnoſcere cogitur; niſi facto emtoris quid poſſit imputari.

l. 28. ff. de cont. emt. tit. C. de evict.

Inde ſequitur, quod à nobis evincitur, in bonis noſtris non eſſe: nam ipſe evincens, rem in bonis habere cenſetur, cum, ad eam perſequendam, actionem habeat.

l. 190. ff. de R. J.

Quid, *ſi res vendita ſit vitioſa?*

Tunc in arbitrio emtoris eſt agere adversùs venditorem *redhibitoria actione*, ut rem vitioſam & morboſam, quam fraudis conſilio vendidit, recipiat, reſtituatque pretium: vel *actione quanto minoris*, ut venditor reſtituat reddatque partem pretii, quam non fuiſſet daturus emtor, ideſt, minoris rem emiſſet, ſi ſciviſſet fuiſſe vitioſam.

l. 1. l. 9. 51. § 16 ff de edi. edicto.

Quid, *ſi contigerit læſio?*

Si ea immodica fuerit, excedens dimidiam partem juſti pretii, ut ſi venditor dimidio minus habeat, quàm res eſt, reſcinditur contractus, niſi pars rea læſionem velit emendare, & ſupplere quod deeſt, juſto pretio. Dixi *immodica:* nam modica læſio, conſiſtens intra terminos infimi pretii, toleratur litium vitandarum gratia, & ne omnis obligatio ſit incerta. Quò ſpectat illud J. C. In pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire.

l. 2. C. de reſcind. vend.

l. 16 §. pen. ff. de min.

Quæ actiones ex hoc contractu naſcuntur?

l. 1. & 12. & 13 §. 19. ff. de act. emt. l. 4. C. eod. & l. 7.

Duæ: Actio ex *emto* ſive *emti;* quæ datur emtori contra venditorem, ut res vendita ſibi tradatur, hoc eſt, vacua rei poſſeſſio in ipſum transferatur; ita ut ab eo avocari non poſſit. Quod ſi res non tradatur, ſuccedit poſt moram obligatio ad id, quod intereſt, petunturque fructus & omnes rei venditæ acceſſiones, & omninò ſi quid decipiendi emtoris cauſſa fecerit venditor. Altera eſt actio *ex vendito* ſive *venditi*, quæ competit venditori ad conſequenda ea, quæ ipſi ab emtore præſtari oportet, & in primis ad pretium, aut reſiduam partem pretii, ſi pars ſoluta ſit. Nam res vendita & tradita non aliter acquiritur emtori, quàm ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore aut pignore dato, vel ſi venditor fidem emtoris ſecutus fuerit.

§. vendita ſup. de rer. diviſ.

Teneturne venditor rem emtoris facere, uti emtor obligatur præciſè præſtare pretium?

l. 1. in pr. ff. de rer. per. mut. l. 25. §. 1. ff. de cont. emt. l. 11. §. 2. ff. de act. emt.

Venditor præciſè non obligatur, ut emtorem faciat rei dominum, ne uſus & facultas contractus impediatur: quotuſquiſque enim in promtu dominium rei, quàm vendit, probare poſſit? Liberatur itaque obligatione evictionis, & libera rei traditione. *Emtor* tamen tenetur pretium facere venditoris, quod ſemper poteſt; cùm non ad ſpeciem, ut plerumque venditor, ſed ad genus teneatur. Communiter Juriſconſulti ita loquuntur, quòd emtor ſit obligatus dare; venditor verò non ſit obligatus dare, ſed tantùm *tradere:* ut *dare* ſit dominium transferre: *tradere*, transferre rem cum conditione uſucapiendi.

TITULUS XXV.

De Locatione & Conductione.

Quid ſignificat Locare; *quid* Conducere?

L*Ocare* eſt dare aliquid utendum, vel faciendum, pro certa mercede. *Conducere* eſt accipere

cipere aliquid utendum, vel faciendum. Unde *Locator* eſt, qui interventu pretii dat utendum vel fruendum. *Conductor*, qui utendum accipit, pretio dato. Vocatur interdum *Inquilinus*, in ædibus ſcilicet ſeu prædio urbano; interdum *Colonus*, in prædio ſeu fundo ruſtico.

Quid eſt Locatio conductio?

l. 1. ff. h. t. & text. h. t. in fin. *Eſt contractus juris gentium, bonæ fidei, quo præſtatur uſus rei, aut opera, certa mercede conſtituta* Perficitur locatio ſolo conſenſu, ut emtio venditio, nimirum ſimul atque convenerit inter contrahentes, ut res ſit locata conducta. Eſtque ſimiliter *bonæ fidei*: quia non ſolùm venit, quod dictum, & de quo contrahentes pepegerint expreſſè, verùm etiam quod æquitas naturalis ſuadet. l. 23. v. ſed hæc ita ff. de R. J.

In quo ſimilis, aut diſſimilis eſt emtioni & venditioni?

§. 1. h. t. *In eo eſt ſimilis*, quòd, ut emtio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit; ita locatio & conductio contracta intelligatur, ſi de mercede convenerit. Suntque & hîc de ſubſtantia contractus, conſenſus, merces certa, & res, quæ locatur, uti in emtione & venditione conſenſus, pretium certum, & merx ſive res, quæ venditur. *In eo diſſimilis*, quòd in venditione rei proprietas alienetur; in locatione tantùm uſus rei in alium transferatus.

Poteſtne in hoc contractu merces alieno arbitrio permitti?

§. & quæ ſupra. In eo quoque locatio conductio ſimilis eſt emtioni-venditioni: ideoque ſi tertius, in cujus arbitrium merces collata fuerit, mercedem definierit, omnimodò ſecundùm ejus æſtimationem perſolvi eam oportebit. Quòd ſi vel noluerit, vel non potuerit definire, pro nihilo erit conductio, quaſi nulla mercede conſtituta. l. 25. in pr. ff. h. t.

Quid ergo, ſi ab initio merces conſtituta non ſit, ſed quanti convenerit poſtea?

Verſ. quæ de caſſa. l. 22. ff. de praſc. verb. Eo caſu non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, neque actio datur locati. Quare ſi fulloni polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla mercede conſtituta; ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: eo nomine actio dabitur præſcriptis verbis, ſive in factum, quaſi de novo negotio. Quòd ſi merces neque conſtituta, neque promiſſa ſit, competet actio mandati; illa verò conſtituta, locati.

Merces qua in re conſiſtere debet?

§. præterea l. 2. §. ult. ff. mand. Coraſ. l. 2. miſc. c. 15. per l. 21. C. h. t. In pecunia numerata, ſecundùm multos, idque ſimiliter ad ſimilitudinem emtionis. Igitur ſi vicinus rem locet vicino ſuo, ut is invicem aliam locet, non erit locatio conductio, ſed contractus innominatus, *Facio, ut facias*, ex quo actione præſcriptis verbis agendum eſt. Quamquam plerique exiſtiment, pro uſu fundi etiam partem fructuum præſtari ſolere ab eo, qui vocatur *partiarius colonus*, & mercedem in qualibet re fungibili conſtituant; quorum non improbabilis opinio eſt.

Quando finitur hic contractus?

l. 11. C. h. t. Præfinito tempore, imò & ante: quid enim ſi conductor deprehenderit, ædes eſſe inſalubres, aut peſtilentes? poterit à contractu diſcedere. l. 3. C. eod. Idem licebit locatori, ſi ædes collabentes velit reſtituere: ſi eas propriis uſibus neceſſarias eſſe oſtenderit: ſi conductor per biennium penſionem non ſolvat, in domo malè verſetur, aut fundum non colat, ut oportet. Quo caſu juſtè expelli domo poterit ante lapſum conventæ habitationis tempus. Attamen mortuo conductore intra tempora conductionis, non finitur conductio, ſed heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit. Eſt enim heres ejuſdem poteſtatis & juris, cujus fuit defunctus. Itaque pacto, quod defunctus fecit, fidem præſtare debet. l. 59. & 117. ff. de R. J. l. 52. ff. de pact.

Quæ actio competit ex hoc contractu?

Locatori quidem *Locati*; conductori verò *Conducti* actio competit. Illa ad hoc, ut locator conventam mercedem conſequatur; ut rem locatam finito uſu reſtitui petat; ut præterea damnum culpa conductoris, etiam levi, non verò leviſſima, datum reſarciri faciat: Conductor enim omnia ſecundùm legem conductionis facere debet, & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. *Semper*, inquit Ulpianus, *in contractibus id ſequimur, quod actum eſt*. Hæc verò datur ad hoc, ut conductor petat liberum rei uſum ad tempus conventum: qui niſi præſtetur, actio ſupereſt ad intereſſe adverſus locatorem, cujus facto impeditur. text. h. t. in princ. l. pen. C. h. t. l. 34. ff. de R. J.

Semperne integram mercedem locator conſequitur?

Non: nam interdum mercedis remiſſio facienda eſt pro rata damni dati, putà ſi conductor deſierit poſſe uti re conducta, fructuſque ſtantes percipere, ob vim tempeſtatis, vel aliud cœli vitium, hoſtiumve incurſum, aut alium caſum fortuitum, qui nullo conſilio provideri vel averti potuerit: niſi fertilitas præcedens ſubſequentem ſuppleat ſterilitatem; vel ſubſequens, propter ſterilitatem anni præcedentis, penſionem ante remiſſam exigi faciat: cujus ratio in æqualitate poſita eſt. l. 15. §. 4. ff. h. t. & l. 8. C. eod.

DE EMPHYTEUSI.

Quam familiaritatem habet contractus Emphyteuſeos cum venditione & conductione?

Diceres eſſe conductionem, ſi penſionem ſpectes, ſingulis annis ſolvendam, & dominium directum, remanens penes ipſum concedentem. §. adeo autem. Dixeris verò eſſe emtionem, ſi finem ſeu cauſſam hujus contractus inſpicias, nempè ut ille, qui rem accepit, eam velut ſuam quodammodò habeat. Ita ut meritò inter veteres dubitatum fuerit: an contractus hujuſmodi eſſet emtio venditio: an verò locatio-conductio; donec Zeno Imperator ſtatuit, propriam illius eſſe naturam, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam, & proprium contractui nomen dedit. l. 1. C. de jure emt.

Quid igitur eſt Emphyteuſis?

Eſt contractus Juris Civilis, nominatus, quo alicui prædium aliquod poſſidendum & fruendum traditur, ea lege, ut penſio annua inde domino præſtetur. d. l. 1. & l. 1. ff. ſi ag. vect. Dico *Juris Civilis*: quia formam, quæ dat eſſe, ex lege Zenonis accepit, & ſic à Jure Civili. Dico, *nominatus*: quia certum & definitum nomen habet, ex quo naſcitur obligatio, & in perſonam actio. Dico, *ea lege*, &c. quia emphyteuta obligatur, & penſionem ſolvere ſuo tempore, & inſuper fundum ſive agros, quos in emphyteuſim acceperit, meliores fertilioreſque reddere. Dicta enim *Emphyteuſis* ab inſerendo, implantando ſeu meliorando; quia ab initio prædia ſterilia, inculta ac deſerta, dabantur hoc modo colenda ac melioranda; ideòque modica penſio conſtitui eo nomine ſolet.

Quid juris habet emphyteuta in re emphyteutica?

l. 3. C. d. t. Quòd in omnibus ferè ſit vice domini, quippè cui jus competat in rem, & jus dominio proximum, quod vulgò dominium utile vocant; ita ut poſſit fructus, atque emponemata, ſive meliorationes, vendere, vel jus emphyteuticum in alium transferre; requiſito tamen prius domino, ut vel ipſe emat, ſi velit; vel alienationi conſenſum præbeat. Quòd ſi alterutrum facere

L dila-

diſtulerit per bimeſtre, poteſt emphyteuta ſine domini conſenſu meliorationes ſuas vendere cuicumque volet; idoneo tamen, & qui domino canonem ſolvere poſſit: neque enim deteriorem domino emphyteutam conſtituere debet.

Quid autem juris competit domino emphyteuſeos?

Vide quæ ad h. t. ſcripſi in Cod.

Quòd is, rei proprietate retenta, ejus directus maneat dominus, atque, in recognitionem illius, quotannis penſionem recipiat: ad quam tenetur emphyteuta, etiamſi nullos fructus ex re perceperit: cùm hic penſio non detur ratione fructuum, uti in locatione conductione merces, ſed in recognitionem directi domini. Quòd ſi tota res perierit, non debetur jam penſio ulla; cum nihil ſit, cujus nomine præſtetur: & proptereà damnum erit ſolius domini directi; partis verò interitus ſoli nocet emphyteutæ.

Quid, *ſi emphyteuta ceſſet ſolvere canonem?*

l. 2. C. h. t. de jure emphyt. c. fin. in ſtitus. extra h. t.

Tunc quidem, ſi ceſſaverit per triennium in emphyteuſi ſæculari ſive privati hominis; vel per biennium in emphyteuſi Eccleſiæ, cadit jure ſuo, & expelli poteſt. Qua in parte rigidius agitur jure Canonico, quàm Civili: cujus tamen rigor in eo temperatur, quòd Canones moræ purgationem admittant, quam non admittit Jus Civile.

TITULUS XXVI.

De Societate.

Quid eſt Societas?

§. 2. h. t. l. 30. ff. eod. l. 47. §. 1. ff. de R. J.

E*ſt contractus conſenſu initus, quo inter duos pluresve, res atque opera circa lucrum & damnum communicantur.* Cum ergò mutuo conſenſu contrahatur, non poteſt is dici *ſocius*, quem in ſocietatem non admiſit. Ideoque quem meus ſocius admittit, illi tantùm ſocius eſt, non mihi.

In hoc contractu hæc duo potiſſimùm conſiderantur: lucrum, quod ſcilicet ſupereſt, deductis impenſis: & damnum, quod abeſt, deductis impenſis.

Quomodo differt à Communione?

l. 31. & 32. ff. h. t. l. 1. & 2. ff. Com. divid.

Quòd Communio ſit rerum; Societas perſonarum: quòd Communio ſit facti; Societas juris. Nam in Communione re ipſa & ipſo facto fiunt ſocii; eſtque neceſſaria ea ſocietas, quam fortuna conciliat, non voluntas, veluti ſi duobus communiter hereditas, vel donatio aliqua obveniat; vel una & eadem res fuerit legata.

Quotuplex eſt Societas?

l. 5. & 37. ff. h. t.

Duplex: alia *Univerſalis*, ideſt, totorum bonorum: alia *Specialis* ſive *Particularis*, unius alicujus negotiationis, veluti olei, vini, &c. In univerſorum bonorum ſocietate hoc eſt ſingulare, quòd omnes res quæ contrahentium ſunt, communicentur, etiam ſine traditione. Ratio eſt in difficultate traditionis rerum univerſalium: &

l. 9. ff. eod.

hoc ita quoad res jam acquiſitas: nam acquirendæ, ut communicentur, deſiderant traditionem. Simpliciter & indefinitè contracta ſocietas, tantùm earum rerum eſſe intelligitur, quæ ex quæſtu veniunt, ideſt negotiatione & opera, non etiam quæ ex donatione vel legato acquiruntur; quia eæ res ob meritum accedunt.

Quales in ſocietate debent eſſe lucri & damni partes?

§. & quidem.

Si nihil de eo nominatim convenerit inter ſocios, partes æquales & in lucro & in damno ſpectantur, pro ratione ſortis & quantitatis deductæ in ſocietatem, proportione non Arithmetica (ut quidam volunt) ſed ſecundum commu-

l. 29. ff. h. t.

nem & veram ſententiam Geometrica, ut, qui plus contulit, plus accipiat: v. g. ſi primus contulit centum, ſecundus quinquaginta, & in lucro ſint duodecim, primus ex bis duodecim feret octo, ſecundus quatuor. Si verò ab initio convenerit de partibus, eæ ſervari debent; dummodò ſocius, qui plus ex conventione accepit, etiam plus in ſocietatem conferat, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuſcumque alterius rei cauſſa, puta gratiæ. Unde valet conventio, ut ad unum ex ſociis duæ vel tres partes lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

§. 1. h. t. l. 30. ff. eod.

Quid, *ſi partes fuerint expreſſæ in lucro ſolo?*

Eædem tacitè cenſentur conſtitutæ etiam in damno, & vice verſa: nam ſicuti lucrum, ita damnum, commune eſſe oportet. Et æquum eſt, ut cujus participavit lucrum participet & damnum.

§. illud h. t. l. 52. §. 4. ff. eod. l. 10. ff. de R. J.

Valetne ea conventio, ut quis duas partes lucri, & damni tertiam capiat?

Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem conventionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam, quaſi vera amicitia & ſocietas eſſe non poſſit, niſi æqualiter res communicentur. Contra ſenſit Servius Sulpitius, cujus ſententia prævaluit; quia ſæpè quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti; v.g. ſi quis ſolus naviget, ſolus peregrinetur, ſolus pericula ſubeat; ſi valeat ſolertia, gratia, induſtria.

§. de illa 2.

l. 29. §. 1. ff. h. t.

Valetne conventio, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum commune ſit?

Ità coiri poſſe ſocietatem non dubitatur; quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet. Et pretium operæ, artis eſt velamentum. Imò interdum tanta eſt induſtria, operaque ſocii, ut plus ſocietati conferat, quàm pecunia: tamque pretioſa, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Poteſt enim quis pactione conditionem meliorem facere.

§. nam & ita l. 5. §. 1. l. 6 & 52. §. 2. ff. h. t. l. 7. C. eod. l. 30. ff. h. t.

Sed quomodo inhibitur ratio lucri & damni?

Reſpondet Imperator: Si in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione horum inter ſe facta, id ſolùm, quod ſupereſt, intelligi lucrum eſſe, & dividendum inter ſocios pro rata. Hoc eſt, lucrum id demùm intelligi, quod in ſocietate reliquum eſt, omni damno deducto; & damnum, quod, deducto omni lucro, ſupereſt.

Verſ. quod tamen, & d. l. 30.

Quid, ſi *convenerit, ut unus ſolus damnum ſentiat; alter omne lucrum?*

Conventio hujuſmodi, quia ſocietati contraria eſt, omnino reprobatur, & à Caſſio tanquam leonina & inutilis rejicitur; cum iniquiſſimum genus ſocietatis ſit, ex qua quis damnum non etiam lucrum, expectet.

l. 29. §. ult. ff. h. t.

Quibus modis ſolvitur Societas?

I. *Diſſenſu mutuo*, vel *Renunciatione unius è ſociis*. Idque receptum eſt ad ſedandam diſcordiæ materiam, quam neceſſe eſt exoriri, ſi quis invitus ſocietati adſtringatur. Sed multùm refert, quomodo & quando quis renunciaverit: nam ſi callidè aut intempeſtivè ideò renunciaverit ſocietati, uti lucrum ſibi fortè obveniens ſolus auferat, cogitur hoc lucrum communicare cum ſociis. Si verò damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renunciavit, pertinebit: ipſe enim ſe circumveniſſe videtur.

§. manet h. t.

l. 65 §. 3. & 5. ff. eod.

l. 155. ff. de R. J.

II. *Morte unius è ſociis*. Idque ideo, ne quia alicui ſocius fiat, quem non volt ſibi ſocium; cùm in ſocietate verſetur perſonæ induſtria ac fides. Cogitur tamen heres ſocii, quamvis ſocius

§. ſolvit.

l. 4. ff. eod.

non

non ſit, nec ſucceſſor ſocietatis, ea, quæ per defunctum inchoata ſunt, explicare; uti & commoda, eidem acquiſita, jure ſibi cedi poſtulat.

§. item ſi alicujus.

III. *Finito negotio*: cum amplius non ſuperſit materia, & fine obtento ceſſent media. Quod ita procedit in ſpeciali ſocietate, certi alicujus negotii: non item in univerſali.

§. publicatione d. l. 65. §. 12.

IV. *Publicatione*, ſcilicet, ſi univerſa bona ſocii publicentur. Nam, cùm in eis locum alius ſuccedat, nimirum fiſcus, pro mortuo habetur. Dico, *ſi univerſa bona*; quia, ſi pars tantùm publicetur, manet ſocietas in reliquis bonis.

§. item ſi quis, l. 1. & 4. C. qui bon. ced. poſſ. l. 6. ff. de ceſſ. bon.

V. *Ceſſione bonorum*, ſi quis è ſociis ære alieno preſſus ceſſerit bonis ſuis; quia ſic amplius non ſuperſunt bona, ſine quibus contrahi ſocietas non poteſt. Sed hoc caſu, ſi adhuc poſt ceſſionem in ſocietatem conſentiant ſocii, nova quaſi videtur incipere ſocietas, propter bona futura; quia is, qui bonis ceſſit, non prohibetur ſibi in poſterum acquirere.

Qua actio ex hoc contractu naſcitur?

l. 148. ff. de R. J.

Actio *Pro ſocio*, utrinque directa, quæ cuivis è ſociis datur, & in quemvis: nec eſt ſocietatis actio aliqua contraria, ut in aliis contractibus, qui conſenſu ineuntur; quia ſociorum omnium par eſt conditio, & mutua obligatio; itemque juris effectus omnibus communis.

Ad quid ſocius ſocio tenetur?

§. fin. h. l. 3. ff. h. t.

In primis, quia bonæ fidei hæc actio eſt, ideò in eam veniunt omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præſtare convenit: ut ſcilicet quod quiſque ex ſocietate penes ſe habet; id in medium conferat; ut lucrum pro æquis partibus, vel aliis, de quibus convenerit, inter contrahentes

l. 52. § 2. & 11. ff. eod.

communicetur; ut damnum, quod quis ſua culpa dedit, reſarciatur. Nam cum utriuſque gratia ſocietas contrahatur, non tantùm dolus, ſed & culpa hic inde præſtanda venit, non ſolùm

l. 23. ff. de R. J.

lata, quæ dolo proxima eſſe dicitur, ſed & levis; non item leviſſima; idque ex generali illa ratione, quòd hic utriuſque contrahentium vertatur utilitas, ut in empto, in locato, in dote, in pignore. Sufficit igitur, ſi talem diligentiam communibus rebus adhibeat ſocius, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Unde qui minus diligen-

l. 29. ff. de R. J.

tem ſocium adſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet; *Quia, qui cum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus.*

TITULUS XXVII.

De Mandato.

Quid eſt Mandatum?

§. 1. ff. h. t.

M*Andatum eſt contractus, quo quis bona fide negotium aliquod alteri gratuitò gerendum committit*: Obliganturque ex hac conventione ultrò citròque & mandator, qui negotium alteri gerendum committit, & mandatarius, qui exequendum ſuſcipit: ille, ut hunc indemnem ſervet; hic, ut negotium ſuſceptum impleat; & quidem *gratuitò*; quia non fert hic contractus mercedem, cùm originem ex officio atque amicitia trahat; contraria verò amicitiæ ſit merces: nam interveniente pecunia, res ad locationem &

§. ult. h. t.

conductionem potius reſpicit. Igitur ſi quis fulloni polienda curandave dederis veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa, mandati competit actio, non locati.

Qualiter contrahitur Mandatum?

d. l. 1. 18. ff. eod. l 60. ff. de R. J. & cap. 43. eod. in 6.

Mandatum contrahi poteſt vel *Expreſſè*, ſive verbis expreſſis, veluti *Volo*, *Rogo*, *Mando*: vel *Tacitè*, quod fit per patientiam, aut ratihabitionem: per patientiam, cum quis non prohibet, ſed tacet: cenſetur enim conſentire: per

ratihabitionem, dum quis ratum habet, quod geſtum eſt. Item Mandatum, & *in diem* differri, & *ſub conditione* fieri poteſt, ſicut & cæteri contractus. Procurator ſimiliter, in diem ſub conditione, & uſque ad diem, dari poteſt: cui ſimilis eſt mandatarius, qui ſuſcepto mandato procurationem ſuſcepiſſe dicitur: atque utriuſque nomine datur mandati actio.

Quibus modis contrahitur Mandatum?

Quinque potiſſimùm modis. I. *Gratia mandantis tantùm*; veluti ſi tibi mandem, ut aliquid mea gratia facias. II. *Gratia utriuſque*, & mandantis & mandatarii; ut ſi mandem tibi aliquid, quod utriuſque noſtrum reſpiciat utilitatem. III. *Gratia aliena tantùm*: ſi tibi mandem, ut Titii negotia geras. IV. *Gratia aliena & mandantis*: ſi alicui mandem, ut mihi & Titio domum emat. V. *Gratia tua & aliena*: ſi mandem tibi, ut Titio pecuniam ſub uſuris credas.

Quid, *ſi tua tantùm gratia ſit Mandatum?*

Supervacuum eſt hujuſmodi mandatum: v.g. tibi mandavi, ut pecunias tuas in emtionem potius prædiorum colloces, quàm fœneres, vel è diverſo; magiſque conſilium eſt, quàm mandatum, & ob id minimè obligatorium; cùm liberum cuique ſit, apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium; niſi conſilium fuerit fraudulentum, quia fraus continet delictum, quod non debet eſſe impunitum. Quod ſi quis mandaverit alicui, ut pecunias ſuas Titio fœneret, obtinuit hoc caſu obligatorium eſſe mandatum: faciet enim commemoratio perſonæ certæ, ut ea res in verum mandatum tranſeat.

§. tua tantum l. 8. C. de dolo.

l. 47. ff. de R. J.

l. 6. §. 4. h. t.

Quæ eſt materia mandati, ſive quæ res mandari poſſunt?

Res licitæ & honeſtæ: nam rei turpis nullum eſt mandatum, nulla obligatio, nec actio ulla, quæ competere vel mandanti, vel mandatario eo nomine poſſit. Turpia enim pro impoſſibilibus habentur, quorum nulla eſt obligatio, nec actio. Nam cum proprium cujuſque delictum punitur, qua fronte poteſt deſiderari actio? Huc pertinet regula: *Quod à quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.* Debet enim de ſe queri, & non alii imputare, qui aggreſſus eſt rem illicitam, & ad quam non erat ullo juris vinculo obligatus. Quod ſi autem quis ex mandato alterius quid turpe admiſerit, tam mandans quàm mandatarius, erit obligatus ad pœnam.

§. illud quoque. l. 6 §. 3. l 22. § 6. h. t.

l. 46. ff. de R. J.

Quæ eſt forma mandati, ſive ad quid potiſſimùm obligatur mandatarius?

§. is qui exequitur l. 17 § 1. ff. commod.

I. Ut ſuſceptum à ſe mandatum fideliter diligenterque impleat & exequatur: voluntatis enim eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare. Aliàs ſuccedit obligatio, quæ omnibus faciendis obligationibus eſt communis, in id, quod intereſt.

l. 5 § 2. ff. d. t.

II. Ut non excedat fines mandati: nam qui excedit, aliud quid facere videtur; ſibique imputare debet, ſi negotium ratum non habeatur. Quare ſi rem mandatam vendi centum aureis juſſam, mandatarius diſtraxerit minoris, non tenetur rem ratam habere mandans, niſi ſuppleatur pretium.

Quid, *ſi quis juſſus emere fundum certa ſumma, excedat eam ſummam; competet ne illi mandati actio?*

d. §. is qui.

Sabinianis placuit, inutiliter eum acturum; etiam ad præſcriptam quantitatem. Ratio poſita erat in ſtricto jure, quòd qui exceſſerit fines mandati, aliud quid feciſſe videatur. Proculeiani verò exiſtimabant uſque ad ſummam, mandato comprehenſam, mandatarium rectè agere;

& hæc ſententia ut benignor, prævaluit. Nam l. 3. 4. ff. h. t. qui mandavit alicui, ut ſibi funduro emeret centum aureis, quem is emit centumviginti; hoc ſaltem voluiſſe videtur, ut centum aureos ſua cauſſa in emtionem collocaret. De eo igitur meritò tenetur, ut maximè non teneatur de ſuperfluo.

Quid, *ſi minoris egerit?*

Verſ. quod ſi minoris. l. 8. C. de reſc. vend. l. 21. ff. de R. J. Mandatum hoc valere inter omnes conſtat. Etenim qui mandat alicui, ut ſibi centum aureorum fundum emat, is utique mandaſſe intelligitur, ut idem fundus quinquaginta aureis, aut minoris, ſi poſſit, ematur; quandoquidem major ſumma complectatur minorem, & emtoria hoc ſit votum, rem viliore pretio emere; venditoris, cariore diſtrahere.

Quibus modis ſolvitur Mandatum?

§. rectè quoque. I. *Revocatione mandati*; cùm ipſius plerumque cauſſa mandatum fiat, & quiſque ſuo favori renuntiare poſſit; dummodò adhuc integra res ſit, ideſt, ſi mandatarius nondum cœperit mandatum exequi: tunc enim mandatarii nihil intereſt. l. 5. C. de oblig. & act. l. 75. ff. de R. J. Nam re non integra, nemo poteſt renuntiare ſemel contractæ obligationi, adverſario non conſentiente, *neque mutare conſilium ſuum in alterius injuriam*.

§. item ſi adhuc. II. *Morte alterutrius*: re ſimiliter integra, ſive mandato adhuc integro; quia electa eſt certi hominis fides, atque induſtria, quæ non eadem eſt in herede mandatarii, neque eadem voluntas cenſetur in herede mandatoris; niſi mandatum alicui ſit, ut poſt mortem fundum emat, l. 11. § ult. l. 15. ff. h. t. l. 34. § 3. & l. 31. C. de ſolut. vel quid aliud faciat, quod demum poſt mortem incipit, & competit mandati actio heredi. Attamen ſi quis executus fuerit mandatum, ignorata probabiliter morte mandantis tenet, ne quis ex officio ſuo ſentiat damnum. Similiter & ſolutio, ab ignorante extinctum eſſe mandatum facta, ſuſtinetur ex æquitate, eique mandati actio datur.

§. mandatum. III. *Renuntiatione mandatarii*: Nam licèt mandatarius ſuſceptum ſemel mandatum conſummare teneatur; tamen ut mandanti conceditur revocare, ita & mandatario liberum eſſe debet renunciare, ne contractus claudicet: dummodò tempeſtivè renuncietur, & in integrum jus mandatori reſervetur, vel per ſe, vel per l. 22. §. ult. h. t. alium, eamdem rem commodè explicandi. Aliàs tenebitur adimplere mandatarios, aut præſtare, quod mandatoris intereſt: niſi intereeſſerit cauſſa, aut non renunciandi, aut non tempeſtivè renunciandi.

Ex hoc contractu quæ actio naſcitur?

l. 6. § 1. l. 8. § 6. l. 10. ff. & l. 16. & 20. C. h. t. Actio Mandati, *Directa* & *Contraria*. *Directa* datur ei, qui mandavit, ejuſque heredi, adverſus mandatarium, ad implendum mandatum, vel aliàs ſi non impleatur, ad præſtandum id, quod mandantis intereſt: item ad præſtandum dolum, & omnem culpam, latam, levem, atque etiam leviſſimam ſecundùm pleroſque argumento negotiom geſtoris, qui ſimilis eſt mandatario. Nam aliena negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum, culpa vacuum eſt. Alii verius putant, mandatarium ad exactiſſimam diligentiam, & conſequenter ad culpam leviſſimam non teneri; ſed ad levem duntaxat, ad quam communiter reſtringitur nomen *Culpæ*: nam culpa leviſſima in pleriſque attribuitur caſui, qui à nemine præſtatur, niſi caſum culpa præceſſerit, mandatarii ſcilicet, vel aliter placuerit contrahentibus.

l. 13. & 2. C. eod. *Actio mandati Contraria* datur mandatario, ejuſque heredibus, adversùs mandatorem, ejuſque heredem; ut agnoſcat & ratum habeat l. 12. § 6. & 9. ff. h. t. id, quod ſuo nomine geſtum eſt; utque ſumtus & impendia, mandati exequendi gratia facta, præſtet, unà cum uſuris poſt moram, vel etiam ante, ſi pecuniam, quam impendit, vel ab alio ſub uſuris ſumſit, vel ab eo, qui eam ipſi ſub uſuris debebat, exegit.

TITULUS XXVIII.

De Obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.

Rationem ordinis proponit ſtatim ab initio Imperator, nempè poſt obligationes, quæ propriè naſci ex contractu intelligantur, diſpiciendum etiam eſſe de iis obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſci videntur.

Quis dicitur quaſi contractus?

Quaſi contractus eſt negotium ſive factum omne non turpe, quo ſine ullo tractatu aut conventione is, qui fecit; vel alium ſibi obligat, vel ipſe alteri obligatur. Dico, *non turpe*: nam ſi factum contineat turpitudinem, erit delictum, vel quaſi. Dico, *ſine conventione*; quoniam conventione interveniente, verus foret contractus.

Quæ igitur obligationes dicuntur naſci quaſi ex contractu?

In quibus nulla eſt conventio, nullus conſenſus reciprocus: qui ſolos verum conſtituit contractum ultrò citròque obligatorium; ſed unius tantùm ex facto naſcitur obligatio: qui quidem hoc modo conſenſum ſuum accommodare dicitur huic quaſi contractui; alter verò juris tantùm interpretatione, ejuſque conſenſum ſupplet ipſum jus.

Quot ſunt ejuſmodi obligationes?

Hoc titulo quinque recenſentur: *Negotiorum geſtio: Tutelæ adminiſtratio: Communio rerum: Hæreditatis aditio: Indebiti ſolutio.* Sunt quidem & aliæ, ut *Litis conteſtatio: quaſi contractus ex auctoritate judicati, juris jurandi*, & aliæ plurimæ: verùm Imperator hìc de illis tantùm agere voluit, quæ frequentiores ſunt in hominum commercio.

DE NEGOTIO GESTO.

Quid eſt Negotiorum geſtio?

Eſt quaſi contractus, quo quis negotia abſentis atque ignorantis gerit ſine mandato. Dico *ignorantis*: §. 1. h. t. nam ſi quis ſciat negotium ſuum geri; & cùm poſſet, non prohibuerit, mandaſſe intelligitur. Unde & hìc dicuntur *abſentis* negotia geri; quia abſentes plerùmque ignorare ſolent negotia ſua geri: vix enim eſt, ut quis præſens negotium ſuum geri ignoret. Eſt igitur hic contractus ſimilis mandato, in eo, quòd utrobique negotium geratur alienum; diſſimilis verò, quòd hìc ſine mandato, ibi cum mandato.

Differtne Negotiorum geſtor à Procuratore?

Omnino: quia procurator mandato domini adminiſtrat; l. 5. ff. de neg. geſt. negotiorum geſtor ſine mandato negotia ſpontè gerit, ne pereant. Ideoque procurator habet actionem mandati; hìc ex opinione gerens, non mandati, ſed negotiorum geſtorum actionem habet: procurator de mandantis perſona ſemper eſt certus; geſtor non ſemper eſt certus de perſona ejus, cujus negotiorum gerit; eam tamen perindè obligatum habet, ac ſi verè cum ea contraxiſſet.

Sed *nonne culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti?*

Eſt ſanè: indè tamen non inferet rectè, nullam dandam actionem ei, qui ſine mandato ne- l. 36. ff. de R. J. gotia alterius utiliter geſſerit. Nam de eo geſtore loquimur, qui ultrò quidem ſe ingeſſerit, ſed non temerè, ob utilitatem ſcilicet abſentis. Sæ-

pè

d. §. 6. verſ. idque h. t. pè enim intereſt geri negotia abſentium, qui fortè ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti fuerint; quæ aliàs delererentur & perirent, nemine curante vel gerente, ſi geſtori de eo, quod impenderit, denegetur actio.

Quæ ergo actio hinc prodita eſt?

text. hîc l. 2. ff. & l. 20. ff de neg. geſt. l. 2. & alibi, ff l. 18. Cod. eod. Actio negotiorum geſtorum, eaque duplex, una *Directa*, altera *Contraria*. *Directa* datur ei, cujus negotium eſt geſtum, adverſùs ipſum geſtorem, ad hoc, ut geſtionis ſuæ rationem reddat, reſtituatque quidquid indè quoquo modo conſecutus fuerit, unà cum uſuris; & inſuper præſtet, ſi quid, non ut oportuit, geſſerit.

l. 11. & 15. C. eod. *Contraria* datur geſtori adverſùs dominum rei geſtæ, cujus abſentis & ignorantis negotia utiliter geſſit, ad hoc, ut ſi quid de ſuo in rem domini impenderit, vel ſolverit, id ei præſtetur, unà cum ſumtuum factorum uſuris, ne officium illi ſuum ſit damnoſum. Sufficit autem negotium utiliter geſtum eſſe, licèt ex judicio domini non ſucceſſerit; & geſtum fuiſſe animo repetendi ſumtus. Nam animus donandi & pietatis, ſi quæ ſubſit, excludit repetitionem.

Ad quam verò culpam tenetur negotiorum geſtor?

§. ſicut autem. Regulariter tenetur præſtare dolum, culpam latam & levem, ſive omnem diligentiam, quam natura negotii poſtulat. Interdum verò etiam leviſſimam, uno ſcilicet caſu, ſi alius diligentior commodiùs adminiſtraturus fuiſſet negotia, quem ille impediverit. Imò interdum & l. 11. ff. h. t. caſum, veluti ſi novum negotium, quod non ſit ſolitus abſens facere, ejus nomine geſſerit.

D E T U T E L A

Cur Tutela obligatio quaſi ex contractu oriri dicitur?

Quoniam inter tutorem & pupillum nullum §. tutores. negotium contrahitur; quia contractus fiunt inter volentes & conſentientes; tutores verò dantur etiam invitis: quia tamen non ex maleficio tutores tenentur; ſed ex officio, publica auctoritate impoſito; ideò quaſi ex contractu teneri videntur tutores pupillis, & viciſſim pupilli ipſius tutoribus; unde & mutuæ hoc caſu ſunt actiones.

Quænam ſunt actiones illæ?

Vide ſup. l. 2. tit. in fine. Actio tutelæ *Directa*, & *Contraria*. Pupillo adverſùs tutorem datur *directa*, ut reddat rationem adminiſtrationis finita tutela, reſtituatque quod ex rebus pupillaribus apud eum reſidet; & damnum præſtet, quod vel gerendo, non ut l 3. §. 7. ff de cont. tut. & h. oportuit, vel non gerendo dedit; quatenus tamen ejus arguitur dolus aut culpa, etiam levis. Tutori adverſus pupillum datur actio *Contraria*, qua repetat ſumtus & impendia bona fide in rem pupilli facta, & quæ ei propter tutelam abſunt. Sufficitque ſimiliter tutori, benè & diligenter negotia geſſiſſe; licèt quod geſtum eſt, eventum non habuerit.

D E C O M M U N I O N E.

Rerum communio qua ratione inter quaſi contractus numeratur?

§. item ſi h. t. Illud manifeſtum fiet, ſi conſideres, communicari res non tantùm contractu, ideſt, ſocietate; ſed & ſine contractu, ſine ſocietate, quæ propriè *Communio* dicitur: eſtque vel rerum ſingularium, ut duobus pariter eadem res donata legatave fuerit; vel juris ſive univerſitatis, ut ſi duo pariter heredes inſtituti ſint. Quo caſu ſi alteruter quid de ſuo impenderit in rem communem, tenebitur alteri non propriè ex contractu; quippe qui nihil inter ſe contraxerint, ſed quaſi ex contractu, in quem veniunt perſonales præſtationes, quod nimirum alter alteri præſtare eſt obligatus.

Quæ igitur hinc actio prodita eſt?

Ex particulari communione naſcitur *judicium*, ſive *actio communi dividundo*: qua agitur adverſus detinentem rem communem, ut ea dividatur, ut fructus ab altero ſociorum percepti, ſumtuſque in rem neceſſariò impenſi, pro parte reſtituantur, ut damnum dolo aut culpa ſocii datum reſarciatur.

Ex univerſali communione naſcitur *actio familiæ erciſcundæ*, quæ inter heredes locum habet, volentes à communione diſcedere; nimirum ut & res hereditariæ inter eos diſtribuantur, & præſtentur ea omnia, quæ coheres ſolus in hereditatem impenderit, cæteræque perſonales præſtationes. Unde & utraque hæc actio eſt mixta, partim in rem; partim in perſona: de quo infra latius. l. 3. l. 51. l. 4. & alibi ff. fam. erc. tit. de act.

DE HEREDITATIS ADITIONE.

Oſtende, eumdem quaſi contractum in aditione hereditatis habere locum.

Quia heres adeundo hereditatem obligatur ad exſolutionem legatorum debitorumque legatariis & creditoribus hereditariis: his quidem eo modo, quo defunctum habuerunt obligatum, in cujus jus omne heres ſuccedit; legatariis verò tantùm quaſi ex contractu. Cum legatariis enim neque ipſe heres verè contraxit, neque defunctus, qui iis non fuit obligatus: tamen quia heres ex maleficio non eſt obligatus, & interim æquitas poſtulat, ut aliqua ſit obligatio; ideo heres adeundo hereditatem, quaſi contrahere cum legatariis dicitur; & obligatio, quæ demum ſub mortem defuncti ſuborta fuit, confirmatur ipſa aditione. §. heres l. 149. ff. de R. J. l. 9 ff de obl. & act. in. l. 19. ff. de R. J.

DE INDEBITO.

Oſtende id ipſum in indebiti ſolutione.

Quia qui per errorem alteri non debitum ſolvit, eum ſibi obligat ad reſtitutionem; non quidem ex contractu; quia nulla hìc facta fuit conventio de re reſtituenda; ſed quaſi ex contractu, perinde ac ſi mutuum accepiſſet; & ideo condictione indebiti conveniri poteſt. Cæteroquin reſpectu cauſſæ efficientis, ſive ejus qui ſolvit, tantum abeſt ut intelligi poſſit propriè ex contractu obligatus, ut, ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſupra diximus) ex diſtractu, quàm ex contractu, poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quàm contrahat. §. item is, cui. ſupra tit. 15.

Suntne cauſſæ, ex quibus indebitè ſolutum repeti non poteſt?

Sunt, ſecundum veterem juris regulam: *Ex quibus inficiando lis creſcit*, hoc eſt, in iis cauſſis, in quibus aliquis inficiando ſive negando debitum, mendacii convictus, in duplum condemnatur, *ex iis cauſſis indebitum ſolutum repeti non poſſe*: veluti, ſi, ex Lege Aquilia de damno injuria dato agatur: ſi de legato ad pias cauſſas relicto, quod heres monitus intra annum non ſolvens, aut inficiatus, in duplum damnatur; ſi ex depoſito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſſa. Ex quibus cauſſis ſi quis indebitum ſolverit, non poterit repetere; quia videtur, non tam per errorem, quàm ſciens ſolviſſe & quaſi tranſigere, ad evitandam dupli pœnam ſolviſſe. §. fin. h. §. ſed furti de act. l. 1. 2. & 4. C. de cond. ind.

T I T U L U S XXIX.

Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

Titulus hic ſimilis eſt illi, *Per quas perſonas ſin-*

ſingulis acquiritur, nimirum dominium rei: de quo ſupra *lib. 2. tit. 9.*

Per quas perſonas acquiritur obligatio?

§. 1. h. t. PEr eaſdem, & eadem ratione, qua dominium nobis acquiri diximus, nimirum per ſervos & alios, poteſtati noſtræ ſubjectos: ut tamen, quod per ſervos nobis acquiritur, totum noſtrum fiat; quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum: hoc ita dividatur, ut uſumfructum quidem habeat pater, proprietas verò filio ſervetur.

Quid juris eſt de iis, quos bona fide poſſidemus?

§. 1. & ff. h. Per eos quoque nobis acquiritur, ſive liberos homines, ſive ſervos alienos: ſimiliter per eum ſervum, in quo uſumfructum habemus; ſed ea tantùm, quæ operis ſuis, vel ex re noſtra acquirunt. Communem verò ſervum pro dominica parte acquirere dominis, certum eſt: ſed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, illi tantùm acquirit, qui hoc ei facere juſſerit.

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Cum hactenus de modis conſtituendæ obligationis, tam ex contractu, quàm quaſi ex contractu, dictum ſit; ordo poſtulat, ut aliquid dicamus de modis diſſolvendæ ac tollendæ obligationis.

Quibus igitur modis ſolvitur obligatio?

S*Olutione: Acceptilatione: Novatione: Diſſenſu.* Sunt quidem plures alii modi tollendæ obligationis, ut Compenſatio, Confuſio, Obſignatio, Juſjurandum, Interitus rei, Pactum de non petendo, *&c.* ſed Imperator tradere hic voluit eos tantùm obligationis tollendæ modos, qui propriè fiunt per diſtractum, ut maximè celebres & uſitatos.

Quid eſt ſolutio?

Solutio eſt naturalis præſtatio ejus, quod debetur;
§. 1. h. t. l. 40. ff. de ſolut. ſive pecunia debeatur, ſive alia res, ſive etiam factum. Eaque ſpeciatim ſolutio eſt; generatim autem ſolutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam.

Intereſtne quis ſolvat?

tex. hic. Non intereſt, utrùm is, qui debet, ſolvat: an alius pro eo, modò non ſuo, ſed debitoris, ſive ſcientis, ſive ignorantis, vel inviti, nomine ſolutio fiat; cum aliena conditio etiam ignorantis & inviti melior fieri poſſit, deterior non
l. 17. C. eod. utique. Non obſtat, quod dicitur: *invito beneficium non dari*. Hæc enim regula intelligenda,
l. 69. ff. de R. J. ubi principaliter & directò beneficium invito tribuitur: ſecus verò eſt, ſi per conſequentiam commodum quis ex beneficio præſtito ſentiat. principaliter enim cum creditore, cui ſolvitur, acquiritur beneficium; non cum debitore negotium geritur.

l. 39. ff. de neg. geſt. l. 14. in fine & l. 15. ff. eod. l. 43. ff. de ſolut. l. 178. ff. de R. J. Præterea debet is, qui ſolvit, licentiam habere res ſuas adminiſtrandi & diſtrahendi, quam non habet pupillus, furioſus, prodigus; qui ſi ſolverint furtè, ſolutum vindicari poſſe palàm eſt. Factaque ſolutione, ſive à reo principali, ſive ab ipſo fidejuſſore, liberatur & reus & fidejuſſor, liberantur & acceſſiones, puta hypothecæ, pignora.

Cui rectè ſolvitur?

§. 12. l. 14. §. 9. l. 64. ff. de ſolut. l. 180. ff. de R. J. Ei ipſi creditori, & cui creditor hoc nominatim mandaverit, factamve ſolutionem ratam habuerit: ut & procuratori, cui res omnes adminiſtrandæ mandatæ ſunt. Solvi quoque poteſt tutori, curatori, vel ei, qui pro tutore negotia gerit: Ipſis verò pupillis & adoleſcentibus non rectè ſolvitur, ſine auctoritate tutoris vel curatoris.

Poteſtne aliud pro alio ſolvi?

Aliud pro alio ſolvi creditori invito non poteſt; volenti verò & conſentienti poteſt. Interdum tamen etiam nolenti, loco rei, ſolvitur ejus æſtimatio, aut quia neceſſitas cogat, veluti cum res, quæ debita eſt, præſtari nequit, quoniam periit; aut quia res ſit aliena, quæ à domino abſque magno incommodo redimi nequeat. Auth. Hoc niſi, C. de ſolut.

Poteſtne ſolvi invito creditori per partes?

Non poteſt, niſi ita ſit conventum; quia ſolutio partium non minima ſolet habere incommoda: veluti ſi quis pecuniam, pro qua reditum debet, ſolvere per partes velit; quia hic non eadem eſt commoditas creditori alium ſimilem reditum comparandi; cum tota ſumma ſimul & ſemel non numeretur. Verùm licèt hoc ita ſit; exigentibus tamen cauſſæ circumſtantiis, humanius facturus videtur Prætor, ſi creditorem compellat ad accipiendum id, quod offertur; cum ad officium ejus pertineat lites diminuere. l. 3. ff. fam. erc. l. 4. §. 1. ff. de uſut. Donel. ad l. 21. ff. de reb. cred. & ad l. 9. C. de ſolut.

Quo in loco & die facienda ſolutio?

Loco conventa, non etiam alio; aliàs non contingeret liberatio, ſtipulatore invito: eſt enim eo loco debitum, juriſque dictat ratio, ſolutionem debere eſſe conformem obligationi. l. 2. & 9. ff. de eo quod certo loco.

Die dicta, non ulteriori. Imò nec ante diem adjectum debitor tenetur ſolvere: poteſt tamen, ſi velit, cum dies ſit adjectus in gratiam illius, qui poteſt juri ſuo renunciare; & cum continuò ſit orta obligatio, quidni continuò diſſolvitur? niſi aliud obſtet; ut quia appareat, creditoris quoque cauſſa diem eſſe adjectum: tunc enim eo invito non poterit anticipari ſolutio. l. 70. & 98. §. 4. ff. de ſolut.

Oblatio, Obſignatio, Depoſitio, habetne vim ſolutionis?

Habent; modò *Oblatio* ſit realis, eamque creditor accipere recuſet. Nam ſi ſpecies debita, poſteà abſque mora, aut facto debitoris, perierit, hujuſmodi oblatio facta prodeſt ad liberationem. Item *Obſignatio Depoſitioque* rei debitæ, ſi ſolemniter facta ſit, ideſt, apud Magiſtratum, vel ejuſmodi loco tuto, eam vim habet, ut mox liberet plenè debitorem, quamdiù is rem ad ſe non receperit, & ſiſtere faciat curſum uſurarum. l. 6. 9. & 19. C. de ſolut.

Quid eſt Acceptilatio?

Eſt imaginaria ſolutio, habens ſcilicet imaginem veræ & naturalis ſolutionis, ex vi & poteſtate legis. Vel, *Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contigit ab eodem nexu liberatio:* veluti: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum? habeo.* Unde conſequens eſt, non quamlibet obligationem tolli per acceptilationem, ſed quæ verbis eſt contracta; cum nihil tam ſit naturale, quàm unumquodque eo genere diſſolvi, quo colligatum eſt. §. 1. h. t. l. 8. §. 3. ff. de accept. l. 35. & 153. ff. de R. J.

Numquid & aliæ obligationes tolli acceptilatione poſſunt?

Poſſunt, hac cautela, ſi id, quod alia ex cauſſa debetur, interveniente novatione, deducatur in ſtipulatum, & per acceptilationem diſſolvatur. In quam rem prodita eſt formula Aquilianæ ſtipulationis, Gallo Aquilio auctore, v. g. *Quidquid te mihi ex cauſſa mutui, aut ex vendita, debere conſtat, dare ſpondes? Spondeo.* Jam quod ex cauſſa mutui aut venditi debitum erat, debetur ex ſtipulatione; & proinde tolli per acceptilationem poterit, debitore interrogante: *Quod tibi debeo, acceptum ferſne?* & creditore reſpondente: *Acceptum fero.* §. 2. h. t. & l. 18. ff. eod.

Quid

Digitized by Google

Quid eſt Novatio?

§. præterea h. t. l. 1. ff. de novat. l. 20. ff. d. t.

Novatio eſt prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfuſio atque tranſlatio. Dico, *prioris debiti*, intellige, ſive aliquid ſit naturale, ſive civile, ſive honorarium. Item ſive obligatio prior, re, ſive verbis, ſive conſenſu contracta ſit. Dico, *in aliam obligationem*; quia novatio non ſolùm priſtinam obligationem tollit, ſed & novam conſtituit. Dico, *civilem, vel naturalem:* quia ad hoc, ut prior perimatur obligatio, ſufficit, quod ſequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, ut puta ſi pupillus ſine tutoris auctoritate promiſerit. Et ſibi imputet creditor, quod minus idoneam perſonam acceperit, cujus conditionem ignorare non debuit.

l. 209. ff. de R. J.

Quotuplex eſt?

L. 29. ff. & l. 2 & 3 C. de nov.

Duplex: alia *Voluntaria*, quæ fit per ſtipulationem: alia *Neceſſaria*, quæ fit per litis conteſtationem, per quam quaſi contrahitur; & ſecuta condemnatio facit actionem priſtinam converti in actionem judicati.

Quot modis fit Novatio?

Duobus modis: I. *Interventu novæ perſonæ:* quo caſu nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, tranſlata in poſteriorem: v. g. Si, quod Titius mihi debebat, ſtipuler à Sempronio: etiam pupillo: hic enim interventu novæ perſonæ, ſcilicet Sempronii, novatur obligatio, & prior novationis jure tollitur. Non idem juris eſt, ſi à ſervo ſtipuler, cum in perſonam ſervilem nulla cadat obligatio: ergo nec novatio.

l. 29. ff. de R. J. l. 11. de novat.

Similis hujuſmodi novationi eſt *Delegatio:* nam & *Delegatio* fit interventu novæ perſonæ; *cum quis vice ſua alium reum dat creditori;* adeoque delegationi ſemper ineſt novatio: v. g. Debeo Titio centum, & tantundem mihi Sempronius debet: hic ſi Sempronii perſonam pro me delegem Titio, nova obligatio erit, ideſt, novatio, & ſimul delegatio.

II. Fit novatio *inter eaſdem perſonas*, mutato vel genere & forma, vel qualitate obligationis: v. g. Si, quod Titius mihi debet ex cauſſa mutui, vel alterius contractus, ab eodem ſtipuler: vel ſi in poſteriori obligatione ejuſdem generis aliquid novi ſit: die, conditione, fidejuſſore adjectis vel detractis, v. g. Si priori obligationi purè contractæ adjiciatur in poſteriori conditio: quo caſu tunc demùm dicetur facta novatio, ſi conditio extiterit.

Quando partes contrahentes facta novatione cenſentur, à priori obligatione receſſiſſe?

§. ſed cum hoc.

Omiſſa veterum dubitatione, qui hoc ex animo novandi, & ſic ex conjecturis, ferè colligebant, conſtituit Juſtinianus Imperator, tunc ſolùm novationem prioris obligationis fieri, ſi hoc ipſum à partibus contrahentibus expreſſum fuerit, quod nimirum hanc poſteriorem ſtipulationem novandi animo interponant; alioqui non eſſe novationem, ſed potius priſtinæ obligationis confirmationem.

l. ult. de nov.

Quæ obligationes diſſenſu mutuo diſſolvantur?

§. fin. h. t. l. 35 l. 153. ff. de R. J.

Eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria utriuſque partis voluntate diſſolvuntur: quia naturale eſt, ut unumquodque eo modo diſſolvatur, quo colligatum eſt. Et hoc quidem re integra adhuc, ideſt, quamdiu neque pretium datum, aut res tradita eſt. Alioqui contractum, ab una parte per traditionem impletum; nudus conſenſus non diſſolvit; neceſſe eſt, rem traditam reddi, & pretium reſtitui. Dixi *utriuſque partis voluntate:* quia unius partis pacto, diſcedi ab emtione & locatione non poteſt, quamvis mandato & ſocietati renunciare unus poſſit, dum integra adhuc res eſt. Quia in his contractibus, utpotè gratuitis, quamdiu nullius cœperit intereſſe, locus eſt pœnitentiæ. At in aliis contractibus mox poſt utriuſque conſenſum editum, alterutrius intereſt: Ideoque contractus implendus eſt, nec poteſt ab eo diſcedi invita altera parte.

An etiam id obtinet in aliis civilibus negotiis?

l. 100. ff. de R. J. §. pen. de jur. nat. gent. § pen. quibus modis teſt. inf.

Planè; atque eò pertinet regula Juris: *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* Contrario, inquam, jure, quod æquè magnas vires habeat; ſic leges contrariis legibus poſtea latis tolluntur. Et teſtamenta infirmantur, non ex eo ſolo quod teſtator noluerit ea valere, ſed alio paribus ſolemnibus condito teſtamento, aut inciſis tabulis. Hinc Codicilli, qui & ipſi quiddam juris habent, vim teſtamenti ſolemniter facti non evacuant, neque pactum, licèt juris ſit, ſtipulationem tollit, quamvis propter naturalem æquitatem, quæ pacto ineſt, pariat exceptionem. Igitur eadem juris ſolemnitas adhibenda in actu tollendo, quæ in eo ineundo requiritur.

FINIS LIBRI TERTII.

INSTI-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.

Cum ſit expoſitum ſuperiori libro de Obligationibus, quæ oriuntur ex contractu & quaſi ex contractu, ſequitur, ut de Obligationibus ex delicto & quaſi ex delicto deſcendentibus, diſcipiamus.

Obligationes ex delictis unde naſcuntur?

text. h. in princ.

OMnes unius generis ſunt, & ex re naſcuntur, ideſt, ex maleficio, ex furto, rapina, damno, injuria. Itaque rei nomine intellige hic factum. Sic tamen hæ obligationes ſunt ex re, ſive maleficio, ut nihilominus accedere his poſſit aliquid; veluti injuria eſt facti, ſed accedunt verba, vox, literæ; ſimiliter in aliis delictis ſtra inſtrumenta, ut arma, & id genus alia.

Ut in l. pen. ff. de ſtatu lib.

Quid eſt Delictum, & quotuplex?

Delictum eſt factum illicitum, ſeu offenſio contra jus illata. Eſtque vel *Publicum*; quod ad læſionem Reipublicæ vel communis utilitatis, directò tendit, & publicè legibus vindicatur; vel *Privatum*, quo privatorum aliquis læditur, quodque privata actione perſequitur is, ad quem ea res pertinet. Nam ex eo oritur obligatio, & civilis, quam lex indulſit; & naturalis, quam ſuaſit æquitas, quæ neminem vult lædi. Ex delictis publicis agitur tantùm criminaliter, ex privatis ordinariè civiliter; extra ordinem verò interdum etiam criminaliter agi poteſt.

Quando dicitur agi civiliter; quando criminaliter?

Civiliter dicitur agi, quando is, qui læſus eſt, agit ad privatum ſuum commodum & petit rem ſibi reſtitui, pœnamve pecuniariam ſibi, ut parti læſæ, applicari.

Criminaliter verò, quando pœna, ſive corporalis, ſive etiam pecuniaria, ut Reipublicæ debita, petitur inferri fiſco.

Quot ſunt privatorum delictorum genera.

Hic quatuor præcipua ponuntur: & committuntur ejuſmodi dicta, vel in rem, per fraudulentam contrectationem, animo lucri faciendi, & ponitur *Furtum*; vel per vim apertam, & eſt *Rapina*; vel aliàs lucri cauſſa, & vindicatur damnum *Lege Aquilia*; vel in perſonæ contemtum, & ponitur *Injuria*.

Quid eſt Furtum?

§. 2. h. t.

Et contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus poſſeſſioniſve. Dicitur *contrectatio*; quia furtum non admittitur ſola cogitatione, ſed contrectatione, atque amotione rei mobilis: Neque enim placuit, furtum fieri rei immobilis, cum loco moveri nequeat. Additur *fraudulosa*; quia non quævis contrectatio maleficium ponit, ſed ea tantùm, quæ fit animo privandi dominium re ſua: ſine quo, ſeu affectu furandi, non committitur furtum.

l. 1 §. 3. ff. de furt. l. 3 §. 18. ff. de acq. poſſ.

§. 7. h. t.

Quotuplex eſt?

Duplex; aliud *Manifeſtum*, aliud *Nec manifeſtum*. *Manifeſtum* eſt, quando fur cum re furtiva deprehenditur, antequam eo loci rem pertulerit, quo deſtinaverat. Nam deprehenſio eſt nota furis manifeſti, & ex ea reſultat obligatio furti manifeſti, à lege inducta, propter ſcandalum. *Nec manifeſtum*, in quo fur non eſt deprehenſus; ſed tamen eum furem eſſe, & furtum commiſiſſe, negari non poteſt.

text. hic & in l. 2. 3. 4 & 5. de furt.

Quid de furto concepto, ablato & probibito, non exhibito, juris eſt?

Olim quidem & illa diviſio Furti in uſu fuit: & *Conceptum furtum* dicebatur, quando res furtiva præſentibus teſtibus apud aliquem quæſita & inventa eſſet: *Oblatum* quando quis alteri rem furtivam obtulerat, ut apud eum conciperetur, ſi utique ea mente data eſſet: *Prohibitum*, quando quis rem furtivam quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuiſſet: *Non exhibitum*, quando quis furtivam rem, apud ſe quæſitam & inventam, non exhibuiſſet. Sed hæc non tam furti genera ſunt, quàm ſpecies actionum furto cohærentium, quæ in deſuetudinem abierunt, propter ſublatam veterem inveſtigandi rei furtivæ conſuetudinem, atque licentiam; niſi eam conceſſerit Magiſtratus, ita poſtulante cauſſa.

§. conceptum & ſeqq.

Furtum quando, & quarum rerum fieri dicitur?

Furtum fit non ſolùm, cum quis animo intercipiendi rem alienam amovet, ſed generaliter cum alienam rem invito domino contrectat. Is autem contrectare dicitur, qui animo fraudulоſo rem de loco in locum movet, aut ejus poſſeſſione abutitur. Nam fit furtum non tantùm ipſius *rei*; ſed & *uſus* ejus *poſſeſſioniſve*: veluti à commodatario, qui re ſibi commodata utitur aliter, & in alium uſum, quàm cujus gratia eam acceperit, ut ſi quis equum, equitandi cauſſa ſibi commodatum, longiùs aliquò duxerit: item à creditore, qui utitur re pignori data: à depſitario, qui re depoſita utitur, invito domino. Poſtremò, debitor furtum facit *poſſeſſionis*, ſi rem, quam creditori pignoris cauſſa dedit, ſubtraxerit.

§. furtum autem fit.

l. 40. l. 54. & 73. ff. h. t.

Quid, *ſi quis putet domino invito ſe contrectare rem, & domino volente id fiat?*

Non poteſt tunc videri commiſſum furtum; cum fraus, quæ in eo deſideratur, non poſſit poni, niſi & animus ponatur, ſine quo nulla fraus poteſt intelligi. Igitur qui re commodata, vel depoſita utitur, furti non tenetur, ſi exiſtimet, ſe non invito domino id facere; quia abeſt affectus furandi, ſine quo diximus furtum non committi.

§. placuit.

l. 46. §. pene & l. 76. ff. d. furt.

Sed

§. ſed & ſi credat. h. l. 48. §. 2. ff. eod.

Sed & ſi credat invito domino ſe rem tenere, quam tamen habeat ipſo volente, non obligatur furti: quia non poteſt videri facta injuria, aut fraus domino volenti. Quis enim, inquit Ulpianus, voluntatem domini habens, fur dici poteſt? Volenti namque numquam dolus infertur. Unde illa regula juris:

l. 145. ff. de R. J.

Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt. Nec obſtat opinio ejus, qui rem alienam contrectat. *plus enim valet, quod in veritate eſt, quàm quod in opinione.*

Poteſtne igitur domini voluntate furtum fieri?

§. unde illud. l. 26. C. de furtis.

Poteſt nimirum hoc caſu: Nam ſi Titius, v. g. ſervum ſollicitaverit, & ſuaſerit malitioſè, ut quaſdam res domino ſuo furtivè auferret, & dominus ſtudio permiſerit fieri earum contrectationem, quo ſuaſorem & auctorem deprehenderet, furtum committitur; licèt id domino ſciente ac volente fiat; qui non eo animo conſenſit in furtum, ut dominus re ſua privaretur, ſed ut ſollicitator ac perſuaſor, qui ſervum corrupit, actione non tantùm furti, ſed & ſervi corrupti teneatur; idque ob conſilium fraudulentum corruptoris, quod ad perniciem ſervi introduci non debet. Hinc obſerva illam Juris

l. 1. §. 2. ff de rei vind.

regulam, quod *numquam actiones pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumat.*

Poteſtne furtum committi hominis liberi?

Diſtingue: Vel liberi noſtri ſunt in poteſtate, qui velut in dominio noſtro habentur, quorum et vindicatio quædam eſt, & furtum fieri dicitur: Vel ſunt ſui juris homines, quorum non furtum (cum libera perſona nullius ſit in dominio, & per conſequens neque ut aliena, aut alterius juri ſubjecta, dici poſſit ſubjectum

l. 37. ff. d. t.

furti) ſed plagium fieri dicitur. Quocirca poterit pater filio ſubrepto agere furti, in duplum vel quadruplum quod ejus intereſt; cum ipſum corpus liberum non recipiat æſtimationem: mater verò non furti, ſed plagii actionem habet; quia liberos in poteſtate non habet.

Poteſtne furti teneri, qui ipſe furtum non fecit?

§. interdum.

Poteſt, nimirum is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui nummos excuſſit, ut alius eos raperet: qui ſcalas feneſtris ſuppoſuit, ut alius furtum faceret: nam ſi hoc ipſum dolo malo fecerit, actio eſt; ſi per imprudentiam, & non data opera, aut furti faciendi cauſſa, in factum actio datur: non furti; quoniam furtum ſine affectu furandi non committitur.

Quid, *ſi ſolam opem abſque conſilio, aut conſilium abſque ope quis præſtiterit?*

§. certe.

Diſtinguendum hîc eſt: Aut enim operam tulit ei, quem ſcivit eſſe furem, ad furtum faciendum: & dubium non eſt, quin teneatur unà cum fure; quia & opem & conſilium dediſſe intelligitur. Qui verò ſolum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti, niſi furtum ſecutum ſit ex eo conſilio. Hùc pertinet regula: quod ex conſilio doloſo in conſultorem doli actio detur.

l. 36. §. 2. l. 25. §. 19 ff. h. t.
l. 47. ff. de R. J.

Quis dicitur dare conſilium, & quis ferre opem?

l. 50. §. 36. d. t.

Conſilium dare videtur is, qui perſuadet & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. *Opem fert*, qui miniſterium atque adjutorium ad ſubripiendas res præbet. Unde patet,

l. 53. ff. de V. O.

aliud eſſe factum ejus, qui ope: aliud ejus, qui conſilio furtum fecit. Namque ab eo, qui opem tulit, condici poteſt; quia ex furto aliquid ad eum pervenit: ab eo, qui nihil præter conſilium dedit, non poteſt condici; quia nihil ad eum pervenit.

Quid, *ſi filiusfamilias patri, aut ſervus domino, rem ſubripiat?*

§. hi, qui.

Furtum uterque facit, & res in furtivam cauſſam cedit; adeo ut eo uſucapi non poſſit, niſi vitium purgetur, & res in domini poteſtatem revertatur: ſed furti actio non naſcitur; quia nec ex alia ulla cauſſa poteſt inter patrem & filium, inter dominum & ſervum, actio naſci. Nam actio quælibet duas deſiderat perſonas; in hac verò cauſſa patris & filii, & domini & ſervi, una fingitur perſona. At in eum, qui cum talibus ope & conſilio ad furtum concurrit, actio furti eſt; quia ceſſat poteſtatis ratio, & quia furtum fecit.

l. 16. & 36. §. 1. ff. de furt.

Quid, *ſi conjux conjugi furtum faciat?*

l. 1. & §. 25. ff. rer. amot.

Licèt verè furtum ſit; tamen furti actio non datur, quia hæc famoſa eſt; ſed rerum amotarum. Imò neque iſta, conſtante matrimonio, datur, cum ſocietas vitæ ac communicatio divini & humani juris ſit inter conjuges; ſed condictio. At finito matrimonio, propter res divortii cauſſa ablatas, actio datur rerum amotarum. Datur & furti, ſi poſt divortium eaſdem res alter conjugum contrectet; quia jam ceſſat cauſſa privilegii.

l. 5. C. eod.

Furti autem actio cui competit?

§. furti. 14. h. t.

Competit ei, cujus intereſt, rem ſalvam eſſe, licèt dominus non ſit. Imò neque domino aliter competit quàm ſi ejus interſit, rem non perire. Ita creditor de ſurrepto ſibi pignore experiri furti actione poteſt; licèt dominus non ſit pignoris, & aliàs idoneum habeat debitorem; cum ei conſultius ſit pignori incumbere, quàm in perſonam agere: Plus enim cautionis in re eſt, quàm in perſona. Deinde quia creditor tenetur debitori actione pignoratitia, ſi ejus culpa pignus pereat.

l. 12. §. 2. ff. eod. l. 1. ff. de R. J.

Differt igitur actio furti à condictione furtiva: nam hæc datur ſoli domino; illa ei, cujus intereſt; ut creditori fulloni, ſive conductori, bonæ fidei poſſeſſori, & commodatario.

l. 1. ff. de cond. furt.

Cur non etiam prædoni, ſeu malæ fidei poſſeſſori; cum ejus periculo res ſit? Quia nullus ex improbitate ſua conſequitur actionem, neque *ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

l. 131. §. 2. ff de R. J.

Declara amplius hæc exempla; & in primis, cur fulloni ac ſarcinatori competit actio furti?

§. item ſi fullo.

Quia licèt domini non ſint veſtimentorum, quæ polienda, vel ſarcienda, mercede certa acceperint; eorum tamen intereſt, ne ea à furibus auferantur; non dominorum, qui res ſuas, ſive æſtimationem veſtimentorum, actione locati, à fullone aut ſarcinatore perſequi poterunt; dummodo de culpa pateat, & ſolvendo exiſtant, ideſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint: Nam ſi non fuerint ſolvendo, ſive in toto, ſive in parte; quia hoc caſu domini intereſſe incipit, qui ſuum à fullone aut ſarcinatore conſequi non poteſt, ipſi domino datur furti actio.

d. l. 12.

Idemne juris eſt in bonæ fidei emtore?

§. ſed & bonæ fidei. l. 14. in pr. ff. eod.

Huic omnimodò competit furti actio; quemadmodum & creditori, ideſt, ſive ſolvendo fuerit, ſive non, nempe re emta & tradita, ei ſubrepta. Nam re necdum tradita, venditor manet dominus, eique hæc actio competit; quam tamen cedere emtori debet, uti & præſtare, quicquid ex hac cauſſa conſecutus fuerit.

Quid, *ſi res ſubripiatur, cui commodata eſt?*

§. qua de fullone. & §. ſeq.

Jure veteri idem fuit juris in commodatario, quod in fullone & quolibet alio conductore, eique, quatenus ſolvendo eſſet, dabatur furti actio: Verùm conſtituit Juſtinianus, ut domino ſit electio: utrùm malit civili commodati actione convenire commodatarium: an actione furti furem: ita tamen, ut, ſi unum convenerit, ad alterum non habeat regreſſum. Niſi

l. fin. C. h. t.

fortè ignorans vel dubitans rem eſſe ſubreptam, commodatarium convenerit: quo caſu variare ei licèt, & ad actionem furti tranſire; quia qui jus ſuum ignorat, non videtur ei renuntiare, cum & facti alieni probabilis ſit ignorantia. Atque hoc caſu commodatarius omnimodo liberatur, quemcumque cauſſæ exitum dominus adverſus furem habuerit.

Quid, *ſi res depoſita depoſitario ſubrepta fuerit?*

§. quæ de fu'lone & § ſeq. l. 12. § 1. l. 1 § 3. ff. de furt. l. 134 § 14. ff. de R. J.

Is furti agere non poteſt; ſed furti actio domino ſive deponenti committit; quia depoſitarii nihil intereſt rem eſſe ſublatam: nec enim poteſt eo nomine depoſiti actione conveniri, cum cuſtodiam non præſtet, ſed dolum dumtaxat. Itaque ſi dolo caret, nihil ejus intereſt; ſi non caret, tunc quidem ejus eſt periculum, ſed non debet ex dolo ſuo quærere furti actionem, quam ex improbitate ſua nemo conſequitur; ne alioquin ex dolo ſuo quis lucrum ſentiat.

Impubes, rem alienam amovendo, poteſtne dici furtum facere?

§ in ſumma l. 25 ff. d. t. l. 111. l. poſt. ff de R. J. l. 21 § ult. l. 1. § 11 ff de S. C. Sil.

Placuit; quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere: quamquam in pœna infligenda tenera hæc ætas commiſeratione digna ſit. Unde regula juris: *Ferè omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.* Hinc etiam lege XII. Tabularum id obtinuiſſe ſcribit Gellius, ut impuberes, ſi furtum feciſſent, Prætoris arbitratu verberarentur, noxamque ſarcirent, id eſt, duplum præſtarent.

Quæ actiones ex furto competunt?

§. ſic itaque 24. inſ. de eſt.

Odio furum affectum eſt, ut pluribus actionibus teneantur, nempe ut civiliter extra pœnam, rei recipiendæ nomine conveniri poſſunt, etiam condictione furtiva, & rei vindicatione.

I. *Rei vindicatio* datur domino rei furto ſubreptæ, adverſus poſſeſſorem, ſive ipſe fur poſſideat, ſive alius quilibet.

l. 7 §. ult. & l. 9 ff de cond. furt. l. 44. ff. de R. J.

II. *Condictio furtiva*; quia rei habet perſecutionem, datur ſimiliter domino, adverſus furem, ejuſque heredes, etiam in pluſquam ad eos pervenit: atque id quoque odio furum receptum eſt, utque etiam à domino res propria condici poſſit; cum regulariter nemo rem ſuam poſſit condicere, & ex delicto heres non teneatur in plus, quàm ad eum pervenit.

III. *Actio furti* tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet: quam diximus ante ei competere, cujus intereſt rem ſalvam eſſe; & nec ipſi domino aliter competere, niſi & ejus interſit rem comperire.

Quæ eſt pœna furti?

Pœna furti manifeſti eſt quadruplum: nec manifeſti, duplum. Hoc autem duplum aut quadruplum, ut dictum eſt, ad pœnæ dumtaxat perſecutionem pertinet, ſive totum pœna eſt ita ut duplo aut quadruplo ſimplum, id eſt, ipſa rei perſecutio, nullo modo ineſſe exiſtimetur. Quare, qui manifeſtè rem valentem viginti aureis furatus eſt, tenetur in pœnam præſtare aureos octoginta, & inſuper reſtituere ipſam rem, ad quam recuperandam competunt domino prædictæ actiones.

Poteſtne furti etiam criminaliter agi?

Gell. lib. 11. c. 18.

Poteſt, & Lex quidem XII. Tabularum fures nocturnos privatim occidi permiſit, atque etiam diurnos, ſi telo ſe defendiſſent; cæteros, ſi liberi eſſent, addici ei, cui furtum factum eſſet; ſi ſervi, verberari & è ſaxo præcipitari. Deinde Prætor hujus pœnæ aſperitatem mitigavit, & ex capitali pecuniariam fecit. Tandem verò Juſtinianus ſanxit, pro ſimplici furto mori non debere furem, nec aliquod membrum ei abſcindendum; ſed aliter pœna pecuniaria, vel exilio eſſe mulctandum.

d. §. pen. l. Auth. ſed novo C. de ſer. fug.

Mores hodierni quam pœnam furibus infligunt?

lib. 2. feud. tit. 27. § quis ſi quinque, Gomez. to. 3. var. cap. 5. Clarus §. furt. nu. 10. & ſeqq.

Imitantur illi aliquo modo Conſtitutionem Frederici Imperatoris, cum fures prima vice virgis affligunt; ſecunda membrum aliquod eis præſcindunt, aut ſignum tergo inurunt, ut hoc ſit eis cauterium emendatioris vitæ; tertia denique vice eos in malam crucem ſive patibulum attollunt, ut vitam laqueo finiant: nam propter iterationem & affectum delinquendi aggravatur delictum ejuſque pœna, licèt in alio territorio ſit factum.

Servaturne perpetuò ordo iſte?

Covar. l. 2. var. cap. 9. nu. 7 & ad c. peccatum, p 2. §. 1. n. 4.

Nequaquam: ſæpe enim mutatur, atque ex circumſtantiis augetur, minuiturque pœna. Augetur, quoties nimirùm multis perſonis graſſantibus opus eſt exemplo; ita ut laquei pœna decernatur etiam ob primum furtum, ſi enorme ſit. Minuitur, ſi leve ſit furtum. Interdum remittitur ei, qui, ut inediæ extremæ ſuccurrat, eſculenta aufert; quia majore vi impulſus non videtur eſſe in dolo. Non tamen excuſatur à reſtitutione, ubi pinguiorem nactus fuerit fortunam; cum non acceperit tam commune, quàm communicandum.

c. 3. de furt.

TITULUS II.

De vi bonorum Raptorum.

In quo Rapina differt à Furto?

in pr. h. t.

Differt in eo, quod *Rapina* ſit atrocius atque impudentius furtum; quia fit palàm & per vim. *Furtum* verò fit clam & ſine vi: magiſque invito domino raptor alienam rem contrectat, quàm fur; ideoque rectè dicitur improbus fur, qui, quod abſque vi facere nequit, facit adhibita vi.

Quid igitur eſt Rapina?

§ 1. h. t. l. 2. Cod. de vi bon. rapt.

Eſt violenta contrectatio rerum corporalium mobilium invito domino: Vis enim quæ adhibetur in immobilibus, *Invaſio* dicitur: quæ in rebus mobilibus, *Rapina eſt*.

Quæ actio ejus delicti nomine datur?

l. 1 & l. 2. §. 23. ff. eod.

Præter actionem furti, qua & raptor, ut improbus fur tenetur, propriam actionem introduxit Prætor, quæ vocatur *Vi bonorum raptorum*: quæque intra annum eſt quadrupli, poſt annum verò ſimpli; ita tamen, ut quadruplo inſit quoque ipſa rei perſecutio; pœna autem ſit tripli, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non.

Ergòne leviori pœna tenetur raptor, quàm fur manifeſtus?

§. quadrup.

Ita quidem videtur; cum tamen gravius delinquat, qui vi aperta bona rapit, quàm qui fraude: verùm ex eo raptoris pœna gravior eſt; quia raptor pluribus actionibus tenetur. Primum, quia ſive nec manifeſtus punitur pœna dupli: raptor ſemper, id eſt, etiam non deprehenſus cum furto, vel in actu furandi, punitur pœna tripli. Imò & cum raptor eſt fur manifeſtus, deprehenſus in ipſo delicto, manifeſti furti pœna plectitur; interdum tenetur interdicto *Unde vi*. Denique accuſatur de violentia ex Lege Julia de vi, cujus graviſſima eſt pœna.

l. 80 §. 3. ff. de furt. l. 7. C. unde vi. l. 6. & 7. C. ad l. Jul. de vi publ.

Quid requiritur ad hoc, ut actio Vi bonorum raptorum detur?

l. 2. § 2. 3. & 4. ff. h. t.

Duo concurrant neceſſe eſt, Vis & Dolus malus:

ſus: neque hîc vis ſine dolo ſufficit. Dolo autem malo facere videtur, non tantùm is qui rapit, ſed & qui præcedente conſilio ad hoc ipſum homines armatos colligit, vel ab alio coactis utitur, ut damnum det, bonave rapiat.

Quid, *ſi quis errore ductus, rem, quam ſuam eſſe exiſtimabat, rapuerit?*

[§. ita tamen l. 55. l. 155 §. 1. & l. 177 §. 1. l. ff de R. J.] Olim, quia id ſibi licere exiſtimabat, non tenebatur hac actione; neque etiam furti, qui non dolo malo raperet, ſed errore ductus, rem ſuam eſſe putans. *Non enim videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur.* Item: *Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſſam, cur non debeat petere.*

[Verſ. ſed ne l. 7 & 10. C. unde vi.] Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam, melius conſtitutionibus Principium proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem, vel ſemoventem, licèt ſuam eamdem rem exiſtimet: & ſi quis contra fecerit, dominus rei ſuæ dominio cadat: ſin alienam rapuerit, tunc ultrà reſtitutionem ejus etiam æſtimationem ejuſdem rei vim paſſo præſtare teneatur. Quod obtinet non tantùm in raptore mobilium, verùm & in invaſore immobilium. [l. 176. ff. de R. J. l. 14. C. de jur.] Coercenda enim fuit ejuſmodi temeritas, convellens vincula publicæ quietis, & auctoritatem judiciorum; quæ ideo inſtituta ſunt, ne quiſpiam ſibi ipſi jus dicat, aut permittere valeat ultionem.

Cui, adverſus quem, & ad quid, datur hæc actio?

[§. fin. h. t.] Datur omnibus, quorum intereſt rem eſſe ſalvam, & ex iiſdem cauſſis, quibus furti actio [l. 7. §. 18. ff. h. t.] competit pro re clàm ſubrepta. Quare, ſive locata fuerit res, ſive commodata, ſive pignorata, ſive depoſita, & depoſitarii periculo ea res ſit, ſive bona fide quis poſſideat, ſive uſumfructum in re habeat, vel quid aliud juris, ut interſit ejus non rapi, ſemper competit hæc actio.

[text. hîc in fine.] Datur adverſus eum, qui vel ipſe dolo malo rapuit, vel, licèt manu ſua non rapuerit, rapinæ tamen dedit cauſſam dolo malo.

Datur denique intra annum ad quadruplum, poſt annum verò ad ſimplum: ad quadruplum, inquam, vel ipſius rei per vim ſubtractæ, ſi dominus, vel quaſi dominus poſſeſſorve agat; vel ipſius intereſſe, ſi res non fuerit in bonis actoris; ſed tantùm ex bonis, veluti commodata, conducta, pignorata, &c. quanti ſcilicet actoris intereſt, rem ſeu uſum rei ablatum non fuiſſe: quod eſt ſimplum, hac in actione quadruplandum: v. g. Rapti mihi per vim ſunt ſcyphi argentei valentes centum, qui mihi oppignorati erant pro viginti aureis; agendo hac actione, quadruplando viginti aureos, quia eatenus tantùm mea intereſt, conſequar aureos octoginta dumtaxat, non etiam quadrigentos.

TITULUS III.

De Lege Aquilia.

Tertia ſpecies delicti privati eſt damnum injuria datum; ideſt, factum ſine ullo jure; quod vindicatur actione damni injuriæ, ſive injuria dati, quam vocant actionem Legis Aquiliæ, ita ab actore Aquilio Tribuno plebis dictam.

Quot ſunt Capita hujus Legis?

[§. h. t.] Tria olim fuerunt. Hodie verò duo ſunt in uſu; quia ſecundum caput in deſuetudinem abiit: fortè ideo, quod de eo ſatis cautum eſſet aliis legibus.

Quid primo capite cautum fuit?

Ut, ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

Quid per Hominem pecudemve alienam *hîc Imperator intelligit?*

[§. 2.] Per *Hominem* intelligit ſervum; quia liberi hominis nulla eſt æſtimatio, ejuſque cædes ad Legem Corneliam de ſicariis pertinet. Servum autem intelligit *alienum*: nam qui ſuum ipſe ſervum occidit, ſibique damnum dat, ſentire damnum non videtur. [l. 201. ff. de R. J.] *Quadrupedem* intelligit animalia, quæ ſub cuſtodia hominis ſimul & gregatim paſcuntur, ut boves, oves, ſues, ex quibus magna percipi utilitas ſolet. Ergo neque de feris beſtiis, neque de canibus primum hoc caput accipi aut intelligi poteſt.

Quid per injuriam, & in quo differt hæc actio ab actione injuriarum?

[l. 5. §. 1. ff. h. t.] *Injuria* accipitur hoc loco non (quemadmodum circa injuriarum actionem) pro contumelia quadam, ſed, ut ante dixi, pro eo, quod non jure factum eſt, hoc eſt, contra jus, ſeu dolo fiat, ſeu culpa, etiam leviſſima, facientis; & quidem ab eo, qui nocere noluit. In actione verò injuriarum, non tam damni illati, quàm contumeliæ, ratio habetur; ex qua ſola, citrà ullum particulare damnum, agi injuriarum poteſt. [text. inſ. de injur. in princ.] Si tamen utraque concurrat actio, & Legis Aquiliæ, & injuriarum, experiri utraque licebit; ſed duæ erunt æſtimationes, alia contumeliæ.

Quod igit.r damnum hoc primo Capite vindicatur?

[§. injuria 2. h. t.] Occiſio hominis, ideſt, ſervi alieni, alienæve quadrupedis, dolo culpave, etiam leviſſima, occiſoris & damnum dantis. Culpa igitur in committendo potiſſimùm hîc verſatur: nam propter culpam in omittendo volunt aliqui non directa, ſed utili tantùm actione teneri reum; ea ratione, quod gravior ſit culpa in committendo, quàm omittendo. Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequit, uti impubes, furioſus, quadrupes.

Teneturne, qui latronem inſidiatorem occiderit?

[§. itaque, hîc l. 5. ff. de R. J. l. 45. §. 4. ff. h. t. l. 3 ff de juſt. & jur.] *Non tenetur, utique ſi aliter periculum effugere non potuerit.* Nam adverſus periculum naturalis ratio permittit defenſionem. Et civilis regula dictat, nullum dolo facere videri, qui jure ſuo utitur. Igitur quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimatur; cum vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittant; modò quis limites, ſive moderamen inculpatæ tutelæ non excedat.

Quid, *ſi quis caſu occiderit, damnumve dederit?*

[§. itaque ſi quis dum.] Nec is tenetur, ſi modò culpa ejus nulla inveniatur: ubi enim culpa non eſt, ibi nec pœna, quæ culpam præſupponit, eſſe poteſt; niſi tamen caſum culpa præceſſerit, quæ faciet Lege Aquilia teneri reum, ne culpa ſit impunita. Quod declaratur exemplis; in eo qui jacula fundens, exercitii cauſſa, trajecerit tranſeuntem ſervum; in putatore arboris, qui dejecto ramo tranſeuntem occiderit ſervum; in medico, qui imperitè ſervum ſecuerit.

Quid, *ſi igitur quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, tranſeuntem ſervum trajecerit?*

[verſ. nam ſi.] Diſtinguendum eſt: Aut enim ab eo, qui ad jaculandum admiſſus fuit, quis læſus eſt ut à milite in loco ad hujuſmodi exercitium deſtinato; vel ab alio, & in loco inſolito. [l. 9. §. ult. ff. h. t.] Illo caſu, ſi dolus non intervenerit, quia rei licitæ operam dedit, nec culpa ejus ulla intelligitur, non tenetur hac actione: poſteriori tenetur, & culpæ reus eſt,

cum rei illicitæ operam dederit, & immiſcuerit ſe rei ad ſe non pertinenti; adeoque ne miles quidem hoc caſu culpa vacat.

Quid, ſi putator dejecto ex arbore rama tranſeuntem occiderit?

§. item ſi putator.

Si propè viam publicam aut vicinalem id factum ſit, neque proclamaverit ante, aut alio ſigno dato prætereuntes tempeſtivè admonuerit; tunc tenetur hac lege, quia culpæ reum ſe fecit, non proclamando tempeſtivè. Aliàs extra culpam erit putator: ut ſi ſeorſim à via fortè, vel in medio fundo ramos cædendo non proclamaverit; quia jam rei licitæ operam dedit, nullique extraneo in eo loco jus fuerat verſandi.

L. 31. ff. h. t.

Quid de Medico, Chirurgo imperitè curante dicendum eſt?

§. præterea.

Is quoque tenetur hac lege, ſive imperitè ſervum ſecuerit, & curationem ejus deſeruerit, iſque ob id mortuus fuerit, ſive perperam ei medicamenta dederit: quia *imperitia culpa annumeratur*. Debet enim quiſque ejus artis peritus eſſe, quam profitetur. Unde & Juriſconſulto imputari debet, ſi clientis ſui cauſſam vel deſeruerit, vel malè agendo perdiderit. Hanc culpæ cauſſam, pluteſque alias, complectitur Regula altera: *Culpa eſt miſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti.*

l. 132. ff. de R. J. l. 7. & ult. ff. h. t. l. 36. ff. de R. J.

Annumeraturne & infirmitas culpæ?

§. impetu. d. l. § 2. l. 29. § 2. ff. h. t.

Omnino; cum nemo affectare debeat id, quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. Quare mulio, ſi per imperitiam aut infirmitatem impetum mularum ſuſtinere non potuerit, ſi eæ ſervum alienum obtriverint, culpæ nomine tenetur; dummodo alius firmior mulas regere, & ſuſtinere potuerit. Idem dicendum de eo, qui per imperitiam equum, quò vehebatur, retinere non potuerit. Item de nauta, cujus navis in alterius impacta ſcapham, ei damnum dederit, ſi in poteſtate nautæ fuerit, ne id accideret, & culpa ejus factum.

Quid præſtandum venit ex prima Capite hujus Legis?

§. hic autem.

Tenetur is, qui damnum dedit, præſtare damnum, non quanti res fuerit, cum damnum daret, cum ſervum quadrupedemve occideret, ſed quanti ea res in eo anno plurimi fuerit; ita ut annus computetur retrorſum ex tempore, quo damnum datum eſt. Unde ſervo occiſo, qui tunc primum, cum occideretur, claudus, mancus, aut luſcus factus fuerit, atque ita minoris valuerit, quàm fortè valuit toto illo anno, cum adhuc integer eſſet, tempus inſpicitur in æſtimatione facienda, non quo fuit occiſus, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit.

L. 21. in pr. l. 23. § 3. ff. h. t.

Eſtne igitur pœnalis hujus Legis actio?

Verſ. qua ratione.

Placuit pœnalem eſſe; quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damnum dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideoque licèt heredi cæteriſque ſucceſſoribus detur; tamen in heredes non datur, niſi fortè ex damno illato facti ſint locupletiores, vel lis conteſtata cum defuncto fuerit, ut dicetur infra.

d. l. 23. § 2.

Satiusne peremti corporis æſtimatio ex hac Lege habenda eſt?

§. illud.

Placuit ſimiliter, ex interpretatione hujus Legis, non ſolùm peremti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſed ejus quoque, quod intereſt, ideſt, damni, quod hac occiſione illatum eſt. Unde ſi quis ſervum tuum inſtituerit heredem, & is, antequam juſſu tuo adiiſſet hereditatem, occiſus ſit à Titio, tenebitur Titius, præter corporis æſtimationem, quanti plurimi in eo anno fuerit, præſtare damnum, quod dominus ſenſit ex amiſſa hereditate, ideſt, æſtimationem hereditatis: denique juris eſt, ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, habita ratione ejus, quo cætera corpora depretiata ſunt, propter cauſſas corpori cohærentes, ſi fortè equi propter paritatem lineamentorum, & color, aptiſſimi ad quadrigam erant.

d. l. 22. § ult. & l. 23. verſ. item ſi.

L. 2. h. t.

Poteſtne actio Legis Aquiliæ cum actione Legis Corneliæ concurrere?

§. libertum.

Poteſt; cum utraque actio ad diverſos fines tendat: Aquilia quidem ad id, quod privatim abeſt; Cornelia verò ad vindictam publicam. Itaque ſi ſervum meum occidiſti, actione Aquiliæ petam à te civiliter occiſi pretium, quanti eo anno plurimi fuerit, & quod intereſt, agam quoque ex lege Cornelia de ſicariis criminaliter, & pœnam perſequar. Neque, ſi Aquilia egero, eo minus agam ex Lege Cornelia, ſi dolo ſervus occiſus ſit. Eſt enim regula, quod quando plures actiones ex eodem delicto deſcendunt, una aliam non conſumat, ſed, quatenus in altera amplius eſt, perſequi poſſimus.

d. l. 23. § 9.

l. 3. C. eod. l. 130. ff. de R. J.

Quid ſecundo Capite Legis Aquiliæ cautum fuit?

in Par.

Caput illud in uſu eſſe deſiit jam inde à Juſtiniani Imperatoris temporibus: unde alii aliter hodie de eo conjiciunt. Cujacius conjecturam fecit, fuiſſe de quavis alia ratione damni dati, re noſtra intacta & illæſa, cumque aliter intercepta eſt utilitas, quàm læſione corporis.

Quid tertium fuit Caput?

§. Capite tertio.

Ut, ſi quis ſervum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit: vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt; ut ſunt canes & feræ beſtiæ, occiderit; aut aliquam rem inanimatam ruperit, fregerit, conſciderit, damnumque injuria dederit, is tanti damnetur, quanti plurimi in diebus triginta proximis à damno dato res fuerit.

l. 27. § 5. l. 29. § 6. ff. h. t.

Cur minor hic pœna eſt, quàm in prima Capite?

§. illud palam. l. 30. § fin. ff. h. t.

Quia, quo majus eſt delictum, major quoque pœna infligenda eſt: magis enim delinquit, qui occidit, quam qui læſit; magiſque æſtimanda cædes hominum, vel pecudum, quarum uſus & commoditas major exiſtit, quàm ferarum. Interim tamen ex utroque capite ita demum pœna infligitur, ſi dolo aut culpa damnum ſit datum.

Quæ actiones hinc dantur?

§. cæter.

I. *Directa Legis Aquiliæ actio* datur, ex ipſis verbis legis, ſi quis corpore ſuo & manu ſua in corpus alterius damnum dederit.

l. 7 § 5. & ff. l. 9. § 2. l. 9. § 3 h. t.

II. *Utilis*, ex mente & interpretatione legis, ſi quis non manu ſua, aut corpore ſuo, ſed occaſionem damni in corpus dederit, ita includendo pecus, ut fame necaretur, ita vehementer agendo, ut rumperetur; in tantum exagitando, ut præcipitaretur.

III. *In factum actio*, quæ ſubſidiaria eſt, ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum, ſed alio modo alicui damnum contigerit; ut ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

Quid intereſt, qua actione quis experiatur? directa, utili, an in factum?

tit. C. de for. act. ſub. l. 47. ff. de neg. geſt.

Olim plurimum intererat, propter formulas actionum & libellos diverſos. Hodie non tantum intereſt, poſteaquam ſolemnes illæ formulæ ſublatæ ſunt. Unde dicitur eamdem eſſe vim ac poteſtatem utilis actionis, atque directæ.

TITU-

TITULUS IV.

De Judiciis.

Quarta ſpecies delicti privati eſt Injuria, quæ hìc ſpecialiter dicitur Contumelia; generaliter verò omne, quod non jure fit, injuria fieri dicitur.

Quid igitur eſt Injuria?

E*St delictum in alterius contumeliam ac contemtum, dolo malo admiſſum.*

Quot modis committitur Injuria?

§. injur. — l. un. C. de fam. lib.

Tribus: *Re*, *Verbis*, & *Literis*. *Re*, cum quis pugno pulſatur, aut fuſte cæditur. *Verbis*, cum quis alteri convitium dicit. *Literis*, cum quis famoſum libellum, vel carmen, ad infamiam alicujus conſcribit, componit, vel edi curat; cujus pœna eſt capitalis.

Quotuplex eſt Injuria?

§. atrox.inſ. ff. 1. — l. 3. C. de pat. poteſt. l.7.§ 2. & ff. eod.

Duplex: alia *Levis*, alia *Atrox*. Illa fit, cum quis leviter & levi ex cauſſa ab aliquo injurioſè pulſatur; imò & cum filius à patre, à patrono libertus, vel alius à ſuperiore ſuo, levi nullave ex cauſſa, cæditur corripiturque: quoniam illis, ſolummodo ax juſta cauſſa, moderata pemittitur caſtigatio, non citrà cauſſam. Quamquam tunc his, qui ſunt io poteſtate, agere non liceat injuriarum; cum nulla famoſa actio in patrem detur, ne quidem emancipato, niſi atrocitas ſuaſerit, dandam eſſe actionem. Similiter neque à liberto injuriarum agi poteſt contra patronum, niſi atrocem injuriam fuerit paſſus; cum & patronis liceat mediocriter caſtigare libertos.

d.l.7.§.6.l.8. & 9. ff. eod.

Atrox verò *injuria*, quaſi contumelioſior & major æſtimatur, & fit multifariam; vel *ex facto*, atque armis, quibus infertur, ut ſi vulnus alicui illatum, vel os percuſſum ſit, idque gladio aut fuſte; vel *ex perſona*, ut ſi magiſtratus, pater, patronus, vir nobilis, injuriam patiatur; vel *ex loco*, ut ſi quis in foro, theatro, aut judicium conſpectu, paſſus fuerit injuriam; vel *ex loco vulneris*, veluti ſi in oculo vel facia quis percuſſus fuerit.

Per quas perſonas quis pati dicitur injuriam?

§. patit l 1. §. 3. & l. 18. §.ult. ff. h.t.

Patitur quis injuriam, non ſolùm per ſemetipſum, hoc eſt, cum directò ipſi patrifamilias, val matrifamilias fit injuria; verùm etiam per alias perſonas, cum ſcilicet per conſequentias iojuria fit, his, quos in poteſtate quis habet, veluti liberis; item uxori ac nurui: nam hæ perſonæ injuria affectæ, actionem patri, marito, ac ſocero, aquirunt, quorum nimitum poteſtati vel affectui ſubjectæ ſunt.

Quid, *ſi vira injuria facta ſit; poteritne uxor injuriarum agere?*

Verſ. contra. — l. 2. ff eod.

Nullo modo. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt; niſi de captivitate aut incarceratione viri, aliave perſonali injuria, agatur, quæ ad ipſam quoque pertineat uxorem.

Quid, *ſi ſponſa alicujus facta ſit injuria?*

Verſ. itaque ſi filia. — l.8. § ult. ff. h. t.

Eam injuriam vindicant, & quaſi ſuam ſinguli perſequuntur: primò ipſa filia; ſecundò ſponſus, ratione affectus; tertiò pater ſponſæ, poteſtatis nomine; quartò ſocer. Ita ut ſingulis ſeparatim ſua ſit actio, quarum una aliam non conſumit. Et hoc ita procedit, quatenus injurians ſcivit eſſe filiamfamilias, & conjugatam, licèt ignorarit, cuius ſit filia aut uxor: ſufficit enim intentio.

Quid in ſervis eſt juris?

Servi quidem ipſis nulla injuria fieri intelligitur, cum ſervus careat capite & exiſtimatione, quæ per injuriam diminuitur; ſed ipſi domino, ſi nimirum injuria ſit atrox, vel apertè in contumeliam domini directa; ſin levis, ut quia ſervo convitium quis dixerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla eſt actio; cum Jure civili ſervus pro nullo, imò pro mortuo habeatur. — §. ſervis. l. 30. & 209. de R. J.

Quid, *ſi communi ſervo injuria facta ſit?*

Tunc ſingulis dominis injuriarum competit actio, æſtimatione injuriæ facienda non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, ſed ex dominorum perſona, & pro dignitate eujuſque: v. g. gravius & pluris æſtimabitur injuria facta nobili aut ſenatori, quàm plebejo; licèt ex æquis partibus ſint domini. — §. ſi communi. — l. 16. ff. h. t.

Quid, *ſi ſervo uſufructuario?*

Tunc ſoli proprietario injuria fieri intelligitur, cui proinde ſoli injuriarum competet actio.

Quid, *ſi libero homini, qui bona fide ſervit?*

Eo caſu diſtinguendum eſt. Aut enim in contumeliam & contemtum domini facta eſt injuria, & ſoli domino injuriarum actio competet: aut in ipſum liberum hominem injuria directa eſt, & ſuo nomine is experiri poterit. Idemque juris eſt in ſervo alieno, bona fide alicui ſerviente. — §. ſed ſi libero.

Excuſatne veritas convitii ab injuriarum actione?

Diſtingnendum ſimiliter eſt: aut enim animo propoſitoque contumeliæ inferendæ quid objicitur, fortè ab eo, qui inconſulto calore in rixam prolapſus eſt: aut crimen objicitur ſine convitio, vindicandæ Reipublicæ vel juris ſui conſervandi gratia. Priori caſu, propter cauſſam contumeliæ, datur injuriarum actio, quam veritas objecti non tollit: poſteriori quippe, ceſſante cauſſa & propoſito faciendæ contumeliæ ſeu injuriæ, non datur. — l. 5. C. h. t. l.18. ff. eod.

Excuſaturne injuriam inferens cùm proteſtatione honoris, vel retorſione?

Minimè; ut ſi dicat *Tu mentiris*, *ſalvo honore*; quia verbum iſtud injurioſum ſatis declarat animum injurandi, non obſtante proteſtatione, vel honoris præfatione, quæ actui contraria nihil operatur. Cæterùm ſi injurioſè provocatus, injurandi reſpondeat: *Tu mentiris*: idque in continenti, non tam videbitur injuriam feciſſe, cum abſit nocendi animus, quàm objectam injuriam retorſiſſe, ſuo honoris defendendi cauſſa: atque licet vim atque injuriam in continenti propulſare. — Gail. l 2. obſer. c. 10. & c. 100.

Quæ eſt pœna injuriarum?

Olim ex Lege XII. Tabularum propter membrum quidem ruptum pœna erat Talio, ideſt, licebat illi, cui membrum ruptum eſſet, retaliando itidem membrum rumpere; propter os verò factum percuſſumque nummariæ pœnæ erant conſtitutæ; ob reliquas autem injurias tantum erat pœna vigintiquinque aſſium, quam ſufficere judicabat antiquitas, pro ejus temporis paupertate. Verùm Prætores poſtea pœnam hujuſmodi minus dignam judicantes, abrogarunt eamdem, & permiſerunt, ut injuriam paſſus eam æſtimaret, æſtimatam Judex ex æquo & bono augeret, vel minueret, ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem. — §. pœna. — Gell. l. 20. c. 1.

Eſtne publica quoque hæc actio.

Eſt: nam & lex Cornelia de injuriis loquitur, — §. ſed & lex.

tur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit illi, qui ſe pulſatum, vel verberatum, vel domum ſuam vi introitam eſſe docuerit. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitet, ſive in conducta, ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

l. 5. in pr. ff. h. t.

Poteſtne injuriam paſſus agere vel civiliter, vel criminaliter?

Poteſt; & quidem ſi civiliter agat, petet, reum æſtimatione facta condemnari in certam pecuniæ ſummam, ſibi accuſatori applicandam: Sin autem criminaliter petet, reum arbitriu judicis corporaliter puniri, aut mulcta pecuniaria, quæ fiſco applicetur. Sed una ex his electa, tollitur altera; quia utraque actio ad eumdem finem, nempe ad vindictam & pœnam, tendit, & utraque infamat.

§. in ſumma. l. 7. §. ult. ff. h. t.

Quæ eſt differentia inter utramque hanc actionem?

Quod in civili injuriarum actione poſſit intervenire procurator, in criminali non item. Quemadmodum etiam ad crimen publici judicii perſequendum fruſtra intervenerit procurator. Ratio poſita eſt in gravitate judiciorum, ac pœna, quæ ex illis irrogatur, quæque ferenda eſt in corpus ipſius principalis, non verò procuratoris.

l. 11. §. 1. ff. h. t. l. pen. §. 1. ff de lib. jud.

Nulli ergo licet criminaliter per procuratorem agere?

Licèt viris Illuſtribus: quod dignitati eorum tributum eſt, ut per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, & ſe defendere, ut & domi teſtimonium perhibere, cum aliàs teſtes ſint evocandi, teſtimonii dicendi cauſſa.

Verſ. hoc videlic. l. ult. C. h. t.

Teneturne is injuriarum, qui ipſe non fecit, ſed procuravit injuriam?

Tenetur; quia quod quis per alium facit, ipſe feciſſe videtur: Is enim damnum dat, qui jubet dare. Unde qui aliquem conduxit quovis modo, ut famoſum libellum affigat, vel ſatyram in contumeliam alicujus cantet, certè perinde tenetur, ac ſi injuriam feciſſet; quia doloſè fecit, aut fieri curavit.

§. non ſolum l. 169. ff. de R. J. d. l. 11. in pr. & l. 1. §. 2.

Quibus modis tollitur injuriarum actio?

I. *Morte*, tàm actoris, quàm rei; ita ut in heredem non tranſeat: quia actio eſt famoſa, & vindictam proſequitur.

II. *Remiſſione*, eaque vel *expreſſa*, puta pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, tranſactione, & jurejurando; vel *tacita*, per ſilentium & lapſum anni: eſt enim prætoria hæc actio; ideoque anni lapſu tollitur.

l. 11. §. 1. l. 27. ff. l. 5. C h. t.

III. *Diſſimulatione*; ſi injuriam paſſus ſtatim ad animum ſuum non revocaverit: adeo ut non poſſit poſtea eam, ut maximè velit, recolere, meritò reſtringi debet.

§. hæc act. c. 15. de R. J. in 6. §. 1.

TITULUS V.

De Obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

Quæ obligatio dicitur quaſi ex delicto naſci?

Quæ non ex dolo, ideſt, non ex voluntate & deſtinatione agentis, ſed magis ex imperitia negligentiave proficiſcitur, tanquam ex quaſi delicto; ubi nempe Perſonæ delictum vere & directè non comprehenditur, ſed interpretatione vel juris fictione. Ita delinquere dicitur Judex, malè judicando litem ſuam faciens: item is, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum effuſumve fuerit; & denique exercitor navis, cauponæ, aut ſtabuli.

Quo pacto dicitur Judex obligari quaſi ex delicto?

Obligatur quaſi ex delicto Judex, qui per imprudentiam, hoc eſt, juris ignorantiam, malè judicat, & litem ſuam facit: nam imprudentia atque imperitia eſt ſpecies culpæ; culpa autem pars quædam delicti; ideoque licèt Judex per imprudentiam malè judicando, neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus ſit; tamen quia peccaſſe aliquid intelligitur, quaſi ex maleficio teneri dicitur, & litem ſuam facere, ideſt, periculum & damnum alienæ litis transferre in ſe: ad cujus tamen veram æſtimationem non tenetur, ſed quantum ea de re æquum religioni judicantis videbitur. Quod ſi largitione vel gratia inductus perperam judicaverit, jam ex maleficio tenebitur, condemnandus propterea in ſolidam litis totius æſtimationem, & expenſarum refuſionem; inſuperque, præter infamiæ notam, in triplum ejus, quod acceptum erit, & in duplum ejus, quod promiſſum, ſed nondum datum.

l. 15. ff. de R. J. d. §. 1. l. ult. ff. de extra. cogn. l. 15. §. 1. de Judiciis.

Auth. novo jure C. de pœn. jud. qui malè jud.

Quo pacto dicitur obligari quaſi ex delicto, cujus ex cœnaculo aliquid dejectum effuſumve eſt?

Talis non propriè ex maleficio obligatus intelligitur; quia plerumque ob alterius culpam tenetur: Neque enim ipſe in eum locum, quo vulgò iter eſt, dejecit, aut effudit aliquid, dolove malo damnum procuravit: attamen quia non providit, ut debebat, ne per eos, quos ſecum habet in cœnaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo habitat gratis, damnum daretur; cum etiam publicè interſit, ſine metu & periculo per itinera commeari; ideo quaſi ex delicto obligatus intelligitur.

§. item is h. t.

Quid juris eſt de ſuſpenſo, quod poſſit, ſi ceciderit, alicui nocere?

Etiam hoc caſu factum punitur, pœna decem aureorum conſtituta, ſive nocitum ſit, ſive non, modò poſitum ſuſpenſumve quid fuerit ea parte, qua vulgò iter eſt; ita ut nocere poſſit. Hæc actio eſt popularis, ideſt, competit cuilibet de populo.

§. cui ſimilis.

Ad quid verò datur actio de effuſo, vel dejecto?

Ejus tria ſunt capita. Primum de *damno in rebus dato*; ut ſi veſtes tranſeuntis maculatæ corruptæve ſint, effuſo oleo, vel qua alia re; quo caſu agitur ad duplum damni dati. Secundum de *homine libero occiſo*; quo caſu quinquaginta aureorum pœna eſt conſtituta, quia hominis liberi æſtimatio nulla eſt. Tertium de *homine libero læſo*, vel ſi aliàs nocitum ei eſſe dicatur; quo caſu quantum ob eam rem æquum Judici videbitur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt, ob id, quod inutilis eſt factus.

Verſ. ob hominem.

Si filius ſeorſim à patre habitet, & ex ejus cœnaculo nocitum ſit: teneturne pater?

Nequaquam, cum nulla patris ſubſit culpa; ſed cum ipſo filio agendum eſt, ſive quid dejectum effuſumve fuerit, vel quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, quod nocere poſſit. Id ipſum obſervatur, filiofamilias imperitè judicante: nam & in eum actio datur, qui litem ſuam fecit, non in patrem.

§. ſi filiusfam. l. 3. verſ. ideo, ff. de O. & A.

Cur non in patrem actio datur de peculio?

Quia actio de peculio datur ex contractu, non ex delicto; vel quaſi delictu filii. Unde illa juris regula: *Ex pœnalibus cauſſis non ſolet in patrem de peculio actio dari*: quia in conceſſa adminiſtratione, & mandato, nunquam continetur delictum. Proinde etiam publicatis

d. l., §. 8. l. 58. ff. de R. J.

l. 3. C. de bon. proſcript.

bonis

bonis filii propter delictum, non cenſetur publicatum ejus peculium.

Quo denique pacto obligantur quaſi ex delicto nautæ, caupones, ſtabularii ?

§. ult. h. & titul. Nautæ, caup. Obligatus in factum actione, io duplum ejus, quod viator vel vector de ſarcinis, aut rebus ſuis in eorum navi, caupona, vel ſtabulo amiſerit; quia aliquatenus culpæ rei ſunt, quod opera malorum hominum utantur; eoque reſpectu quaſi ex delicto teneri videntur. l. 7. §. ult. ff. furti adv. verſ. naut. Dico in navi; quia furtum extra navem, licèt à nautis factum, non præſtant exercitores: neque etiam de facto viatorum, vel vectorum, utpote quos ignotos promiſcuè recipiunt. Poſſunt tamen in ſimplum conveniri, ratione damni dati in rem, cujus cuſtodiam receperunt.

Cur hæc actio datur heredi, non verò in heredem ?

text. h. t. in fine. l. 1 in fine ff. de privat. del. l. 111. §. 1. ff. de R. J. Heredi quidem datur, tum quia eſt rei perſecutoria & perpetua, tum quia in actionibus quæ ex delictis oriuntur, id placet, ut noxa caput ſequatur.

Adverſus heredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto deſcendens. *Nec ſolent* (inquit regula juris) *in heredem actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

T I T U L U S VI.

De Actionibus.

Expoſito jure perſonarum ac rerum, supereſt, ut de jure actionum, quod tertium eſt Juris objectum, agamus.

Quid eſt Actio ?

text. h. in pr. l. 178 §. ult. ff de V. S. Coraſ. 6. miſc. c. 6. ACtio *nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur*: ideſt, poteſtas & facultas agendi, qua apud judicem quis petit, quod ſibi dari aut reſtitui debet. Nam verbum, *Debendi*, largè & generaliter accipiendum eſt, ut actionem tam perſonalem, quàm realem comprehendat.

Quotuplex eſt actio ?

Actionem hoc titulo variæ traduntur diviſiones, quæ eò ferè tendunt, ut intelligatur, cui actio detur, adverſus quem, ad quid; *&c.* deſumtæ, vel à *cauſſa materiali*, unde actionum aliæ in rem, aliæ in perſonam; vel à *cauſſa efficiente*, in Civiles & Prætorias, vel à *cauſſa finali*, in perſecutorias rei & pœnæ; vel à *quantitate rei petitæ*: unde actionum quædam in ſimplum, quædam in duplum, *&c.* conceptæ ſunt; vel ab *intrinſeca* ipſarum *actionum qualitate*: hinc enim actionum aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti juris; vel denique ab *effectu* ſive *quantitate executionis*, quibus vel ſolidum perſequimur, vel modò ſolidum modò minus. l. 15. ff. de R. J.

Magna harum actionum utilitas & uſus eſt, per quas ſine armorum ſtrepitu, quod noſtrum eſt, conſequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur; adeo ut teſte Paulo, *qui actionem habet, rem ipſam habere*, ideſt, tenere, *videatur*.

I. DIVISIO ACTIONUM In rem & perſonam.

Quæ eſt ratio hujus Diviſionis ?

Quia quidquid actione aliqua perſequimur, id vel noſtrum eſt, vel nobis debitum, diciturque hæc omnium actionum, quibus inter aliquos apud judicem de quacumque re quæritur, ſumma diviſio; quia omnium omnino actionum materia eſt, ut aut in perſonam dirigantur, aut in rem.

Quæ dicitur Actio in perſonam, ſive perſonalis ?

Qua cum eo agimus, qui nobis obligatus eſt ex contractu vel quaſi, ex maleficio vel quaſi, ad aliquid dandum vel faciendum. Nam ex contractu fluit obligatio, ex qua immediatè naſcitur actio. Dicta autem *Perſonalis*; quia obligati perſonam perpetuò ſequitur. Dicitur & *Condictio* hæc actio. *Condicere* enim eſt, diem dicere alicui, quo quis acturus ſit. Sed abolito illo denunciandi more, retentum eſt vetus Condictionis nomen pro actione perſonali. §. 1 h. t. d. §. 1. in ſi. l. 25. ff. de rei vind.

Quæ dicitur Actio in rem, ſive Realis ?

Qua cum eo agimus, qui nulla jure nobis obligatus eſt, nempe contractus vel quaſi, neque delicti vel quaſi: *petimuſque rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur.* Duo propterea hic neceſſaria ſunt, *dominium* ex parte actoris, qui intendit rem, quam vindicare conatur, eſſe ſuam, ſeque ejus dominum pronunciari; & *poſſeſſio* ex parte rei. Dicta ideo *Realis*, quia rem perpetuò ſequitur: item *vindicatio*, à vindicando, ideſt, aſſerendo ſibi dominium, quaſi dominium, vel jus, quod quis habet in re.

Quid reali actione petitur ?

Petitur reſtitui res, & transferri ejus poſſeſſio, non etiam dari, ut in perſonali actione; quia dare eſt dominium transferre: atqui res, quæ jam actoris eſt, amplius ejus fieri non poteſt; cum dominium non poſſit niſi ex una cauſſa procedere. Fallit in domino rei furtivæ, qui & vindicare à quolibet poſſeſſore, & condicere rem ſuam à fure poteſt; quod odio furum receptum fuiſſe, ſupra quoque diximus. Poſſeſſoris verbo continetur, quiſquis habet reſtituendi facultatem. Item *qui dolo deſiit poſſidere*; quia *pro poſſeſſore dolus eſt*. §. ſic itaque h. t. §. furti actio ſup. de oblig. quæ ex delicto. l. 131. & l. 150. ff. de R. J.

Quotuplex eſt in rem actio.

Duplex: alia *Directa*, quam habet dominus rei directus adverſus quemcumque poſſeſſorem: alia *Utilis*, quæ datur domino utili, qui nimirum in re petita utile habet dominium, quales ſunt vaſallus & emphyteuta. Et notandum hîc eſt, oportere rem corporalem eſſe, quæ petitur.

Quid, *ſi res aliqua incorporalis, ut ſervitus petatur ?*

Hoc caſu duplex in rem prodita eſt actio, *Confeſſoria, & Negatoria.*

Quæ dicitur Actio Confeſſoria ?

Eſt Actio realis, qua quis vindicat ſeu aſſerit ſervitutem fundo ſuo: contendens, ſervitutem aliquam in fundo alterius ſibi vel fundo ſuo competere, alterius quemlibet impedientem: ut ſi agat quis jus ſibi eſſe utendi fruendi ædibus alienis, *&c.* Et oritur ex jure, quo acquiſita eſt ſervitus, quam vindicare cupimus, aut ex pacto, quo eſt conſtituta, aut ex ultima voluntate, qua nobis eſt relicta ſervitus. §. æque h. t. l. 2. ff. ſi ſervitus vind. in d. l. §. in pr. ff. de uſufr. pet.

Quæ Negatoria ?

Eſt actio realis, qua quis vindicat ſeu aſſerit libertatem fundo ſuo, & negat alteri competere ſervitutem: veluti ſi quis intendat jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, aquamve ducendi, *&c.* Et oritur ex jure dominii, quod ut in re noſtra integrum retineamus, defendere illud nos adverſus eum, qui ſervitutem imponere rei noſtræ velit, æquum eſt.

In controverſiis rerum corporalium daturne hujuſmodi Actio ?

Non datur: nam in illis agit is, qui non poſſi- §. æque,

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.

Cum ſit expoſitum ſuperiori libro de Obligationibus, quæ oriuntur ex contractu & quaſi ex contractu, ſequitur, ut de Obligationibus ex delicto & quaſi ex delicto deſcendentibus, diſcipiamus.

Obligationes ex delictis unde naſcuntur?

text. h. in princ. Omnes unius generis ſunt, & ex re naſcuntur, ideſt, ex maleficio, ex furto, rapina, damno, injuria. Itaque rei nomine intellige hic factum. Sic tamen hæ obligationes ſunt ex re, ſive maleficio, ut nihilominus accedere his poſſit aliquid; veluti injuria eſt facti, ſed accedunt verba, vox, literæ; ſimiliter in aliis delictis ſua inſtrumenta, ut arma, & id genus alia. Ut in l. pen. ff. de ſtatu lib.

Quid eſt Delictum, & quotuplex?

Delictum eſt factum illicitum, ſeu offenſio contra jus illata. Eſtque vel *Publicum*; quod ad læſionem Reipublicæ vel communis utilitatis, directò tendit, & publicè legibus vindicatur; vel *Privatum*, quo privatorum aliquis læditur, quodque privata actione perſequitur is, ad quem ea res pertinet. Nam ex eo oritur obligatio, & civilis, quam lex indulſit; & naturalis, quam ſuaſit æquitas, quæ neminem vult lædi. Ex delictis publicis agitur tantùm criminaliter, ex privatis ordinariè civiliter; extra ordinem verò interdum etiam criminaliter agi poteſt.

Quando dicitur agi civiliter; quando criminaliter?

Civiliter dicitur agi, quando is, qui læſus eſt, agit ad privatum ſuum commodum & petit rem ſibi reſtitui, pœnamve pecuniariam ſibi, ut parti læſæ, applicari.

Criminaliter verò, quando pœna, ſive corporalis, ſive etiam pecuniaria, ut Reipublicæ debita, petitur inferri fiſco.

Quot ſunt privatorum delictorum genera.

Hìc quatuor præcipua ponuntur: & committuntur ejuſmodi dicta, vel in rem, per fraudulentam contrectationem, animo lucri faciendi, & ponitur *Furtum*; vel per vim apertam, & eſt *Rapina*; vel aliàs lucri cauſſa, & vindicatur damnum *Lege Aquilia*; vel in perſonæ contemtum, & ponitur *Injuria*.

Quid eſt Furtum?

§. 2. h. t. *Et contrectatio fraudulofa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus poſſeſſioniſve.* Dicitur *contrectatio*; quia furtum non admittitur ſola cogitatione, ſed contrectatione, atque amotione rei mobilis: Neque enim placuit, furtum fieri rei immobilis, cum loco moveri nequeat. Additur *fraudulofa*; quia non quævis contrectatio maleficium ponit, ſed ea tantùm, quæ fit animo privandi dominium re ſua: ſine quo, ſeu affectu furandi, non committitur furtum. l. 1. §. 3. ff. de furt. l. 3. §. 18. ff. de acq. poſſ. §. 7. h. t.

Quotuplex eſt?

Duplex; aliud *Manifeſtum*, aliud *Nec manifeſtum*. *Manifeſtum* eſt, quando fur cum re furtiva deprehenditur, antequam eo loci rem pertulerit, quo deſtinaverat. Nam deprehenſio eſt nota furis manifeſti, & ex ea reſultat obligatio furti manifeſti, à lege inducta, propter ſcandalum. *Nec manifeſtum*, in quo fur non eſt deprehenſus; ſed tamen eum furem eſſe, & furtum commiſiſſe, negari non poteſt. text. hic & in l. 2. 3. 4. & 5. de furt.

Quid de furto concepto, oblato & prohibito, non exhibito, juris eſt?

Olim quidem & illa diviſio Furti in uſu fuit: & *Conceptum furtum* dicebatur, quando res furtiva præſentibus teſtibus apud aliquem quæſita & inventa eſſet: *Oblatum* quando quis alteri rem furtivam obtulerat, ut apud eum conciperetur, ſi utique ea mente data eſſet: *Prohibitum*, quando quis rem furtivam quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuiſſet: *Non exhibitum*, quando quis furtivam rem, apud ſe quæſitam & inventam, non exhibuiſſet. Sed hæc non tam furti genera ſunt, quàm ſpecies actionum furto cohærentium, quæ in deſuetudinem abierunt, propter ſublatam veterem inveſtigandi rei furtivæ conſuetudinem, atque licentiam; niſi eam conceſſerit Magiſtratus, ita poſtulante cauſſa. §. conceptum & ſeqq.

Furtum quando, & quarum rerum fiere dicitur?

Furtum fit non ſolùm, cum quis animo intercipiendi rem alienam amovet; ſed generaliter cum alienam rem invito domino contrectat. Is autem contrectare dicitur, qui animo fraudoloſo rem de loco in locum movet, aut ejus poſſeſſione abutitur. Nam fit furtum non tantùm ipſius *rei*; ſed & *uſus* ejus *poſſeſſioniſve*: veluti à commodatario, qui re ſibi commodata utitur aliter, & in alium uſum, quàm cujus gratia eam acceperit, ut ſi quis equum, equeſtandi cauſſa ſibi commodatum, longiùs aliquò duxerit: item à creditore, qui utitur re pignori data: à depſitario, qui re depoſita utitur, invito domino. Poſtremò, debitor furtum facit *poſſeſſionis*, ſi rem, quam creditori pignoris cauſſa dedit, ſubtraxerit. §. furtum autem fit. l. 40. l. 54. & 73. ff. h. t.

Quid, *ſi quis putet domino invito ſe contrectare rem, & domino volente id fiat?*

Non poteſt tunc videri commiſſum furtum; cum fraus, quæ in eo deſideratur, non poſſit poni, niſi & animus ponatur, ſine quo nulla fraus poteſt intelligi. Igitur qui re commodata, vel depoſita utitur, furti non tenetur, ſi exiſtimet, ſe non invito domino id facere; quia abeſt affectus furandi, ſine quo diximus furtum non committi. §. placuit. l. 46. §. pene & l. 70. ff. d. furt.

Sed

§. ſed & ſi credat. h. l. 48. §. 2. ff. eod.

Sed & ſi credat invito domino ſe rem tenere, quam tamen habeat ipſo volente, non obligatur furti: quia non poteſt videri facta injuria, aut fraus domino volenti. Quis enim, inquit Ulpianus, voluntatem domini habens, fur dici poteſt? Volenti namque numquam dolus infertur. Unde illa regula juris: *Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt.* Nec obſtat opinio ejus, qui rem alienam contrectat. *plus* enim *valet, quod in veritate eſt, quàm quod in opinione.*

l. 145. ff. de R. J.

Poteſtne igitur domini voluntate furtum fieri?

§. unde illud. l. 16. C. de furtis.

Poteſt nimirum hoc caſu: Nam ſi Titius, v. g. ſervum ſollicitaverit, & ſuaſerit malitioſè, ut quaſdam res domino ſuo furtivè auferret, & dominus ſtudio permiſerit fieri earum contrectationem, quo ſuaſorem & auctorem deprehenderet, furtum committitur; licèt id domino ſciente ac volente fiat; qui non eo animo conſenſit in furtum, ut dominus re ſua privaretur, ſed ut ſollicitator ac perſuaſor, qui ſervum corrupit, actione non tantùm furti, ſed & ſervi corrupti teneatur; idque ob conſilium fraudulentum corruptoris, quod ad perniciem ſervi introduci non debet. Hinc obſerva illam Juris regulam, quod *numquam actiones pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumat.*

l. 1. §. 2. ff de rei vind.

Poteſtne furtum committi hominis liberi?

Diſtingue: Vel liberi noſtri ſunt in poteſtate, qui velut in dominio noſtro habentur, quorum ut vindicatio quædam eſt, & furtum fieri dicitur: Vel ſunt ſui juris homines, quorum non furtum (cum libera perſona nullius ſit in dominio, & per conſequens neque ut aliena, aut alterius juri ſubjecta, dici poſſit ſubjectum furti) ſed plagium fieri dicitur. Quocirca poterit pater filio ſubrepto agere furti, in duplum vel quadruplum quod ejus intereſt; cum ipſum corpus liberum non recipiat æſtimationem: mater verò non furti, ſed plagii actionem habet; quia liberos in poteſtate non habet.

l. 37. ff. d. t.

Poteſtne furti teneri, qui ipſe furtum non fecit?

§. interdum.

Poteſt, nimirum is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui nummos excuſſit, ut alius eos raperet: qui ſcalas feneſtris ſuppoſuit, ut alius furtum faceret: nam ſi hoc ipſum dolo malo fecerit, actio eſt; ſi per imprudentiam, & non data opera, aut furti faciendi cauſſa, in factum actio datur: non furti; quoniam furtum ſine affectu furandi non committitur.

Quid, *ſi ſolam opem abſque conſilio, aut conſilium abſque ope quis præſtiterit?*

§. certe.

Diſtinguendum hìc eſt. Aut enim operam tulit ei, quem ſcivit eſſe furem, ad furtum faciendum: & dubium non eſt, quin teneatur unà cum fure; quia & opem & conſilium dediſſe intelligitur. Qui verò ſolum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti, niſi furtum ſecutum ſit ex eo conſilio. Hùc pertinet regula: quod ex conſilio doloſo in conſulſorem doli actio detur.

l. 36. §. 2. l. 25. §. 19 ff. h. t. l. 47. ff. de R. J.

Quis dicitur dare conſilium, & quis ferre opem?

l. 50. §. 36. d. t.

Conſilium dare videtur is, qui perſuadet & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. *Opem fert*, qui miniſterium atque adjutorium ad ſubripiendas res præbet. Unde patet, aliud eſſe factum ejus, qui ope: aliud ejus, qui conſilio furtum fecit. Namque ab eo, qui opem tulit, condici poteſt; quia ex furto aliquid ad eum pervenit: ab eo, qui nihil præter conſilium dedit, non poteſt condici; quia nihil ad eum pervenit.

l. 53. ff. de V. O.

Quid, *ſi filiusfamilias patri, aut ſervus domino, rem ſubripiat?*

§. hi, qui.

Furtum uterque facit, & res in furtivam cauſſam cedit; adeo ut eo uſucapi non poſſit, niſi vitium purgetur, & res in domini poteſtatem revertatur: ſed furti actio non naſcitur; quia nec ex alia ulla cauſſa poteſt inter patrem & filium, inter dominium & ſervum, actio naſci. Nam actio quælibet duas deſiderat perſonas; in hac verò cauſſa patris & filii, & domini & ſervi, una fingitur perſona. At in eum, qui cum talibus ope & conſilio ad furtum concurrit, actio furti eſt; quia ceſſat poteſtatis ratio, & quia furtum fecit.

l. 16. & 36. §. 1. ff. de furt.

Quid, *ſi conjux conjugi furtum faciat?*

l. 1. & §. 25 ff. rer. amot.

Licèt verè furtum ſit; tamen furti actio non datur, quia hæc famoſa eſt; ſed rerum amotarum. Imò neque iſta, conſtante matrimonio, datur; cum ſocietas vitæ ac communicatio divini & humani juris ſit inter conjuges; ſed condictio. At finito matrimonio, propter res divortii cauſſa ablatas, actio datur rerum amotarum. Datur & furti, ſi poſt divortium eaſdem res alter conjugum contrectet; quia jam ceſſat cauſſa privilegii.

l. 5. C. eod.

Furti autem actio cui competit?

§. furti. 14. h. t.

Competit ei, cujus intereſt, rem ſalvam eſſe, licèt dominus non ſit. Imò neque domino aliter competit quàm ſi ejus interſit, rem non perire. Ita creditor de ſurrepto ſibi pignore experiri furti actione poteſt; licèt dominus non ſit pignoris, & aliàs idoneum habeat debitorem; cum ei conſultius ſit pignori incumbere, quàm in perſonam agere: Plus enim cautionis in re eſt, quàm in perſona. Deinde quia creditor tenetur debitori actione pignoratitia, ſi ejus culpa pignus pereat.

l. 12. § 2. ff. eod. l. 1. ff. de R. J.

l. 1. ff. de cond. furt.

Differt igitur actio furti à condictione furtiva: nam hæc datur ſoli domino; illa ei, cujus intereſt; ut creditori fulloni; ſive conductori, bonæ fidei poſſeſſori, & commodatario.

l. 131. §. 1. ff de R. J.

Cur non etiam prædoni, ſeu malæ fidei poſſeſſori; cum ejus periculo res ſit? Quia nullus ex improbitate ſua conſequitur actionem, neque *ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

Declara amplius hæc exempla; & in primis, cur fulloni ac ſarcinatori competit actio furti?

§. item ſi fullo.

Quia licèt domini non ſint veſtimentorum, quæ polienda, vel ſarcienda, mercede certa acceperint; eorum tamen intereſt, ne ea à furibus auferantur; non dominorum, qui res ſuas, ſive æſtimationem veſtimentorum, actione locati, à fullone aut ſarcinatore perſequi poterunt; dummodo de culpa pateat, & ſolvendo exiſtant, ideſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint: Nam ſi non fuerint ſolvendo, ſive in toto, ſive in parte; quia hoc caſu domini intereſſe incipit, qui ſuum à fullone aut ſarcinatore conſequi non poteſt, ipſi domino datur furti actio.

d. l. 12.

Idemne juris eſt in bonâ fidei emtore?

§. ſed & bonæ fidei. l. 14. in pr. ff. eod.

Huic omnimodò competit furti actio; quemadmodum & creditori, ideſt, ſive ſolvendo fuerit, ſive non, nempe re emta & tradita, ei ſubrepta. Nam re necdum tradita, venditor manet dominus, eique hæc actio competit; quam tamen cedere emtori debet, uti & præſtare, quicquid ex hac cauſſa conſecutus fuerit.

Quid, *ſi res ſubripiatur, cui commodata eſt?*

§. qua de fullone. & ſeq.

Jure veteri idem fuit juris in commodatario, quod in fullone & quolibet alio conductore, eique, quatenus ſolvendo eſſet, dabatur furti actio: Verùm conſtituit Juſtinianus, ut domino ſit electio: utrùm malit civili commodati actione convenire commodatarium: an actione furti furem: ita tamen, ut, ſi unum convenerit, ad alterum non habeat regreſſum. Niſi

l. fin. C. h. t.

fortè ignorans vel dubitans rem eſſe ſubreptam, commodatarium convenerit; quo caſu variare ei licèt, & ad actionem furti tranſire; quia qui jus ſuum ignorat, non videtur ei renuntiare, cum & facti alieni probabilis ſit ignorantia. Atque hoc caſu commodatarius omnimodo liberatur, quemcumque cauſſæ exitum dominus adverſus furem habuerit.

Quid, *ſi res depoſita depoſitario ſubrepta fuerit?*

§. quæ de fullone & §. ſeq. l. 12. § 1. l. 1. § 3. ff. de furt. l. 134 § 14. ff. de R. J.

Is furti agere non poteſt; ſed furti actio domino ſive deponenti committit; quia depoſitarii nihil intereſt rem eſſe ſublatam: nec enim poteſt eo nomine depoſiti actione conveniri, cum cuſtodiam non præſtet, ſed dolum dumtaxat. Itaque ſi dolo caret, nihil ejus intereſt; ſi non caret, tunc quidem ejus eſt periculum, ſed non debet ex dolo ſuo quærere furti actionem, quam ex improbitate ſua nemo conſequitur; ne alioquin ex dolo ſuo quis lucrum ſentiat.

Impubes, rem alienam amovendo, poteſtne dici furtum facere?

§. in ſumma l. 25 ff. d. t. l. 111. l. poſt. ff. de R. J. l. 31 § ult. ff. § 13 ff de S. C. Sil.

Placuit; quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere: quamquam in pœna infligenda tenera hæc ætas commiſeratione digna ſit. Unde regula juris: *Ferè omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.* Hinc etiam lege XII. Tabularum id obtinuiſſe ſcribit Gellius, ut impuberes, ſi furtum feciſſent, Prætoris arbitratu verberarentur, noxamque ſarcirent, ideſt, duplum præſtarent.

Quæ actiones ex furto competunt?

§. ſic itaque 14. inſ. de act.

Odio furum affectum eſt, ut pluribus actionibus teneantur, nempe ut civiliter extra pœnam, rei recipiendæ nomine conveniri poſſunt, etiam condictione furtiva, & rei vindicatione.

I. *Rei vindicatio* datur domino rei furto ſubreptæ, adverſus poſſeſſ. rem, ſive ipſe fur poſſideat, ſive alius quilibet.

l. 7 §. ult. & l. 9 ff de cond. furt. l. 46 ff. de R. J.

II. *Condictio furtiva*; quia rei habet perſecutionem, datur ſimiliter domino, adverſus furem, ejuſque heredes, etiam in pluſquam ad eos pervenit: atque id quoque odio furum receptum eſt, utque etiam à domino res propria condici poſſit; cum regulariter nemo rem ſuam poſſit condicere, & ex delicto heres non teneatur in plus, quàm ad eum pervenit.

III. *Actio furti* tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet: quam diximus ante ei competere, cujus intereſt rem ſalvam eſſe; & nec ipſi domino aliter competere, niſi & ejus intereſſit rem comperire.

Quæ eſt pœna furti?

Pœna furti manifeſti eſt quadruplum: nec manifeſti, duplum. Hoc autem duplum aut quadruplum, ut dictum eſt, ad pœnæ dumtaxat perſecutionem pertinet, ſive totum pœna eſt ita ut duplo aut quadruplo ſimplum, ideſt, ipſa rei perſecutio, nullo modo ineſſe exiſtimetur. Quare, qui manifeſtè rem valentem viginti aureis furatus eſt, tenetur in pœnam præſtare aureos octoginta, & inſuper reſtituere ipſam rem, ad quam recuperandam competunt domino prædictæ actiones.

Poteſtne furti etiam criminaliter agi?

Gell. lib. 11. c. 18.

Poteſt, & Lex quidem XII. Tabularum fures nocturnos privatim occidi permiſit, atque etiam diurnos, ſi telo ſe defendiſſent; cæteros, ſi liberi eſſent, addici ei, cui furtum factum eſſet; ſi ſervi, verberari & è ſaxo præcipitari. Deinde Prætor hujus pœnæ aſperitatem mitigavit, & ex capitali pecuniariam fecit. Tandèm verò Juſtinianus ſanxit, pro ſimplici

d. §. pœn. l. Auth. ſed novo C. de ſer. fug.

furto mori non debere furem, nec aliquod membrum ei abſcindendum; ſed aliter pœna pecuniaria, vel exilio eſſe mulctandum.

Mores hodierni quam pœnam furibus infligunt?

lib. 2. feud. tit. 27 § quis ſi quinque, Gomez. to. 3. var. cap 5. Clarus §. furt. nu. 10. & ſeqq.

Imitantur illi aliquo modo Conſtitutionem Frederici Imperatoris, cum fures prima vice virgis affligunt; ſecunda membrum aliquod eis præſcindunt, aut ſignum tergo inurunt, ut hoc ſit eis cauterium emendationis vitæ; tertia denique vice eos in malam crucem ſive patibulum attollunt, ut vitam laqueo finiant: nam propter iterationem & affectum delinquendi aggravatur delictum ejuſque pœna, licèt in alio territorio ſit factum.

Servaturne perpetuò ordo iſte?

Covar. l. 2. var. cap. 9. nu. 7. & ad c. peccatum, p 2. §. 2. n. 4. c. 3. de furt.

Nequaquam: ſæpe enim mutatur, atque ex circumſtantiis augetur, minuiturque pœna. Augetur, quoties nimirùm multis perſonis graſſantibus opus eſt exemplo; ita ut laquei pœna decernatur etiam ob primum furtum, ſi enorme ſit. Minuitur, ſi leve ſit furtum. Interdum remittitur ei, qui, ut inediæ extremæ ſuccurrat, eſculenta aufert; quia majore vi impulſus non videtur eſſe in dolo: Non tamen excuſatur à reſtitutione, ubi pinguiorem nactus fuerit fortunam; cum non acceperit tam commune, quàm communicandum.

TITULUS II.

De vi bonorum Raptorum.

In qua Rapina differt à Furto?

in pr. h. t.

DIffert in eo, quod *Rapina* ſit atrocius atque impudentius furtum; quia fit palàm & per vim. *Furtum* verò fit clam & ſine vi: magiſque invito domino raptor alienam rem contrectat, quàm fur; ideoque rectè dicitur improbus fur, qui, quod abſque vi facere nequit, facit adhibita vi.

Quid igitur eſt Rapina?

§ 1. h. t. l. 2. Cod. de vi bon. rapt.

Eſt violenta contrectatio rerum corporalium mobilium invito domino: Vis enim quæ adhibetur in immobilibus, *Invaſio* dicitur: quæ in rebus mobilibus, *Rapina eſt.*

Quæ actio ejus delicti nomine datur?

l. 1. & l 2. §. 13. ff. eod.

Præter actionem furti, qua & raptor, ut improbus fur tenetur, propriam actionem introduxit Prætor, quæ vocatur *Vi bonorum raptorum:* quæque intra annum eſt quadrupli, poſt annum verò ſimpli; ita tamen, ut quadruplo inſit quoque ipſa rei perſecutio; pœna autem ſit tripli, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non.

Ergòne leviori pœna tenetur raptor, quàm fur manifeſtus?

§. quadrup.

Ita quidem videtur; cum tamen gravius delinquat, qui vi aperta bona rapit, quàm qui fraude: verùm ex eo raptoris pœna gravior eſt; quia raptor pluribus actionibus tenetur. Primum, quia fur nec manifeſtus punitur pœna dupli: raptor ſemper, ideſt, etiam non deprehenſus cum furto, vel in actu furandi, punitur pœna tripli. Imò & cum raptor eſt fur manifeſtus, deprehenſus in ipſo delicto, manifeſti furti pœna plectitur; interdum tenetur interdicto *Unde vi.* Denique accuſatur de violentia ex Lege Julia de vi, cujus graviſſima eſt pœna.

l. 80 §. 3. ff. de furt. l. 7. C. unde vi. l. 6. & 7. C. ad l. Jul. de vi publ.

Quid requiritur ad hoc, ut actio Vi bonorum raptorum detur?

l. 2. § 2. 3. & 4. ff. h. t.

Duo concurrant neceſſe eſt, Vis & Dolus malus:

lus: neque hìc vis ſine dolo ſufficit. Dolo autem malo facere videtur, non tantùm is qui rapit, ſed & qui præcedente conſilio ad hoc ipſum homines armatos colligit, vel ab alio coactis utitur, ut damnum det, bonave rapiat.

Quid, *ſi quis errore ductus, rem, quam ſuam eſſe exiſtimabat, rapuerit?*

§. ita tamen l.55. l.155 §. 2. & l.177 §. 1. l. ff. de R. J. Olim, quia id ſibi licere exiſtimabat, non tenebatur hac actione; neque etiam furti, qui non dolo malo raperet, ſed errore ductus, rem ſuam eſſe putans. *Non enim videtur dolo facere, qui ſuo jure utitur.* Item: *Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſſam, cur non debeat petere.*

Verſ. ſed ne l.7 & 10. C. unde vi. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam, melius conſtitutionibus Principum proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem, vel ſemoventem, licèt ſuam eamdem rem exiſtimet: & ſi quis contra fecerit, dominus rei ſuæ dominio cadat: ſin alienam rapuerit, tunc ultrà reſtitutionem ejus etiam æſtimationem ejuſdem rei vim paſſo præſtare teneatur. Quod obtinet non tantùm in raptore mobilium, verùm & in invaſore immobilium. l. 176. ff. de R. J. l. 14. C. de jur. Coercenda enim fuit ejuſmodi temeritas, convellens vincula publicæ quietis, & auctoritatem judiciorum; quæ ideo inſtituta ſunt, ne quiſpiam ſibi ipſi jus dicat, aut permittere valeat ultionem.

Cui, adverſus quem, & ad quid, datur hæc actio?

§. fin. h. t. Datur omnibus, quorum intereſt rem eſſe ſalvam, & ex iiſdem cauſſis, quibus furti actio l. 7. §. 18. ff. h. t. competit pro re clàm ſubrepta. Quare, ſive locata fuerit res, ſive commodata, ſive pignorata, ſive depoſita, & depoſitarii periculo ea res ſit, ſive bona fide quis poſſideat, ſive uſumfructum in re habeat, vel quid aliud juris, ut interſit ejus non rapi, ſemper competit hæc actio.

text. hic in fine. Datur adverſus eum, qui vel ipſe dolo malo rapuit, vel, licèt manu ſua non rapuerit, rapinæ tamen dedit cauſſam dolo malo.

Datur denique intra annum ad quadruplum, poſt annum verò ad ſimplum: ad quadruplum, inquam, vel ipſius rei per vim ſubtractæ, ſi dominus, vel quaſi dominus poſſeſſorve agat; vel ipſius intereſſe, ſi res non fuerit in bonis actoris; ſed tantùm ex bonis, veluti commodata, conducta, pignorata, &c. quanti ſcilicet actoris intereſt, rem ſeu uſum rei ablatum non fuiſſe: quod eſt ſimplum, hac in actione quadruplandum: v. g. Rapti mihi per vim ſunt ſcyphi argentei valentes centum, qui mihi oppignorati erant pro viginti aureis; agendo hac actione, quadruplando viginti aureos, quia eatenus tantùm mea intereſt, conſequar aureos octoginta dumtaxat, non etiam quadringentos.

TITULUS III.

De Lege Aquilia.

Tertia ſpecies delicti privati eſt damnum injuria datum; ideſt, factum ſine ullo jure; quod vindicatur actione damni injuriæ, ſive injuria dati, quam vocant actionem Legis Aquiliæ, ita ab actore Aquilio Tribuno plebis dictam.

Quot ſunt Capita hujus Legis?

§. h. t. TRia olim fuerunt. Hodie verò duo ſunt in uſu; quia ſecundum caput in deſuetudinem abiit: fortè ideo, quod de eo ſatis cautum eſſet aliis legibus.

Quid primo capite cautum fuit?

Ut, ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

Quid per Hominem pecudemve alienam *hic Imperator intelligit?*

Per *Hominem* intelligit ſervum; quia liberi hominis nulla eſt æſtimatio, ejuſque cædes ad Legem Corneliam de ſicariis pertinet. Servum autem intelligit *alienum*: nam qui ſuum ipſe ſervum occidit, ſibique damnum dat, ſentire damnum non videtur. *Quadrupedem* intelligit animalia, quæ ſub cuſtodia hominis ſimul & gregatim paſcuntur, ut boves, oves, ſues, ex quibus magna percipi utilitas ſolet. Ergo neque de feris beſtiis, neque de canibus primum hoc caput accipi aut intelligi poteſt. §. 2. l. 201. ff. de R. J.

Quid per injuriam, & in quo differt hæc actio ab actione injuriarum?

Injuria accipitur hoc loco non (quemadmodum circa injuriarum actionem) pro contumelia quadam, ſed, ut ante dixi, pro eo, quod non jure factum eſt, hoc eſt, contra jus, ſeu dolo fiat, ſeu culpa, etiam leviſſima, facientis; & quidem ab eo, qui nocere noluit. In actione verò injuriarum, non tam damni illati, quàm contumeliæ, ratio habetur; ex qua ſola, citrà ullum particulare damnum, agi injuriarum poteſt. Si tamen utraque concurrat actio, & Legis Aquiliæ, & injuriarum, experiri utraque licebit; ſed duæ erunt æſtimationes, alia contumeliæ. l. 5. §. 1. ff. h. t. text. inſ. de injur. in princ.

Quod igitur damnum hoc primo Capite vindicatur?

Occiſio hominis, ideſt, ſervi alieni, alienæve quadrupedis, dolo culpave, etiam leviſſima, occiſoris & damnum dantis. Culpa igitur in committendo potiſſimùm hìc verſatur: nam propter culpam in omittendo volunt aliqui non directa, ſed utili tantùm actione teneri reum; ea ratione, quod gravior ſit culpa in committendo, quàm omittendo. Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequit, uti impubes, furioſus, quadrupes. §. injuria 2. h. t.

Teneturne, qui latronem inſidiatorem occiderit?

Non tenetur, utique ſi aliter periculum effugere non potuerit. Nam adverſus periculum naturalis ratio permittit defenſionem. Et civilis regula dictat, nullum dolo facere videri, qui jure ſuo utitur. Igitur quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimatur; cum vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittant; modò quis limitem, ſive moderamen inculpatæ tutelæ non excedat. §. itaque hic l. 5. ff. de R. J. l. 45. §. 4. ff. h. t. l. 3. ff. de juſt. & jur.

Quid, *ſi quis caſu occiderit, damnumve dederit?*

Nec is tenetur, ſi modò culpa ejus nulla inveniatur: ubi enim culpa non eſt, ibi nec pœna, quæ culpam præſupponit, eſſe poteſt; niſi tamen caſum culpa præceſſerit, quæ faciet Lege Aquilia teneri reum, ne culpa ſit impunita. Quod declaratur exemplis; in eo qui jacula fundens, exercitii cauſſa, trajecerit tranſeuntem ſervum; in putatore arboris, qui dejecto ramo tranſeuntem occiderit ſervum; in medico, qui imperitè ſervum ſecuerit. §. itaque ſi quis dum.

Quid, *ſi igitur quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, tranſeuntem ſervum trajecerit?*

Diſtinguendum eſt: Aut enim ab eo, qui ad jaculandum admiſſus fuit, quis læſus eſt ut à milite in loco ad hujuſmodi exercitium deſtinato; vel ab alio, & in loco inſolito. Illo caſu, ſi dolus non intervenerit, quia rei licitæ operam dedit, nec culpa ejus ulla intelligitur, non tenetur hac actione: poſteriori tenetur, & culpæ reus eſt, verſ. nam ſi. l. 9. §. ult. ff. h. t.

cum rei illicitæ operam dederis, & immiſcuerit ſe rei ad ſe non pertinenti; adeoque ne miles quidem hoc caſu culpa vacat.

Quid, ſi putator dejecto ex arbore ramo tranſeuntem occiderit?

§. item ſi putator.

Si propè viam publicam aut vicinalem id factum ſit, neque proclamaverit ante, aut alio ſigno dato prætereuntes tempeſtivè admonuerit; tunc tenetur hac lege, quia culpæ reum ſe fecit,

l. 31. ff. h. t.

non proclamando tempeſtivè. Alias extra culpam erit putator: ut ſi ſeorſim à via fortè, vel in medio fundo ramos cædendo non proclamaverit; quia jam rei licitæ operam dedit, nullique extraneo in eo loco jus fuerat verſandi.

Quid de Medico, Chirurgo imperitè curante dicendum eſt?

§. præterea.

Is quoque tenetur hac lege, ſive imperitè ſervum ſecuerit, & curationem ejus deſeruerit, iſque ob id mortuus fuerit, ſive perperam ei medicamenta dederit: quia *imperitia culpæ annumeratur*. Debet enim quiſque ejus artis peritus eſſe, quam profitetur. Unde & Juriſconſulto imputari debet, ſi clientis ſui cauſſam vel deſeruerit, vel malè agendo perdiderit. Hanc culpæ cauſſam, pluresque alias, complectitur Regula altera: *Culpa eſt miſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti*.

l. 132. ff. de R. J. l. 7. & ult. ff. h. t. l. 36. ff. de R. J.

Annumeraturne & infirmitas culpæ?

§. impetu. d. l. § 1. l. 29. § 2. ff. h. t.

Omnino; cum nemo affectare debeat id, quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. Quare mulio, ſi per imperitiam aut infirmitatem impetum mularum ſuſtinere non potuerit, ſi eæ ſervum alienum obtriverint, culpæ nomine tenetur; dummodo alius firmior mulas regere, & ſuſtinere potuerit. Idem dicendum de eo, qui per imperitiam equum, quò vehebatur, retinere non potuerit. Item de nauta, cujus navis in alterius impacta ſcapham, ei damnum dederit, ſi in poteſtate nautæ fuerit, ne id accideret, & culpa ejus factum.

Quid præſtandum venit ex primo Capite hujus Legis?

§. his autem.

Tenetur is, qui damnum dedit, præſtare damnum, non quanti res fuerit, cum damnum daret, cum ſervum quadrupedemve occideret, ſed quanti ea res in eo anno plurimi fuerit; ita ut annus computetur retrorſum ex tempore, quo damnum datum eſt. Unde ſervo occiſo, qui tunc primum, cum occideretur, claudus, mancus, aut luſcus factus fuerit, atque ita minoris valuerit, quàm fortè valuit toto illo anno, cum adhuc integer eſſet, tempus inſpicitur in æſtimatione facienda, non quo fuit occiſus, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit.

l. 29. in pr. l. 23. § 3. ff. h. t.

Eſtne igitur pœnalis hujus Legis actio?

Verſ. qua ratione.

Placuit pœnalem eſſe; quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damnum dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideoque licèt heredi cæteriſque ſucceſſoribus detur; tamen in heredes non datur, niſi fortè ex damno illato facti ſint locupletiores, vel lis conteſtata cum defuncto fuerit, ut dicetur infra.

d. l. 23. § 2.

Saliuſne peremti corporis æſtimatio ex hac Lege habenda eſt?

§. illud.

Placuit ſimiliter, ex interpretatione hujus Legis, non ſolùm peremti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſed ejus quoque, quod intereſt, ideſt, damni, quod hac occiſione illatum eſt. Unde ſi quis ſervum tuum inſtituerit heredem, & is, antequam juſſu tuo adiiſſet hereditatem, occiſus ſit à Titio, tenebitur Titius, præter corporis æſtimationem, quanti plurimi in eo anno fuerit, præſtare damnum, quod dominus ſenſit ex amiſſa hereditate, ideſt, æſtimationem hereditatis: denique juris eſt, ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, habita ratione ejus, quo cætera corpora depretiata ſunt, propter cauſſas corpori cohærentes, ſi fortè equi propter parilitatem lineamentorum, & color, aptiſſimi ad quadrigam erant.

d. l. 22. § ult. & l. 23. verſ. item ſi.

l. 1. h. t.

Poteſtne actio Legis Aquiliæ cum actione Legis Corneliæ concurrere?

§. liberum.

Poteſt; cum utraque actio ad diverſos fines tendat: Aquilia quidem ad id, quod privatim abeſt; Cornelia verò ad vindictam publicam. Itaque ſi ſervum meum occidiſti, actione Aquiliæ petam à te civiliter occiſi pretium, quanti eo anno plurimi fuerit, & quod intereſt, agam quoque ex lege Cornelia de ſicariis criminaliter, & pœnam perſequar. Neque, ſi Aquilia egero, eo minus agam ex Lege Cornelia, ſi dolo ſervus occiſus ſit. Eſt enim regula, quod quando plures actiones ex eodem delicto deſcendunt, una aliam non conſumat, ſed, quatenus in altera amplius eſt, perſequi poſſimus.

d. l. 23. § 9.

l. 3. C. eod. l. 130. ff. de R. J.

Quid ſecundo Capite Legis Aquiliæ cautum fuit?

in Par.

Caput illud in uſu eſſe deſiit jam inde à Juſtiniani Imperatoris temporibus: unde alii aliter hodie de eo conjiciunt. Cujacius conjecturam fecit, fuiſſe de quavis alia ratione damni dati, re noſtra intacta & illæſa, cumque aliter intercepta eſt utilitas, quàm læſione corporis.

Quid tertium fuit Caput?

§. Capite tertio.

Ut, ſi quis ſervum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit; vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt; ut ſunt canes & feræ beſtiæ, occiderit; aut aliquam rem inanimatam ruperit, fregerit, conſciderit, damnumque injuria dederit, is tanti damnetur, quanti plurimi in diebus triginta proximis à damno dato res fuerit.

l. 27. § 5. l. 29. § 6. ff. h. t.

Cur minor hîc pœna eſt, quàm in prima Capite?

§. illud palam. l. 30. § fin. ff. h. t.

Quia, quo majus eſt delictum, major quoque pœna infligenda eſt: magis enim delinquit, qui occidit, quam qui læſit; magiſque æſtimanda cædes hominum, vel pecudum, quarum uſus & commoditas major exiſtit, quàm ferarum. Interim tamen ex utroque capite ita demum pœna infligitur, ſi dolo aut culpa damnum ſit datum.

Quæ actiones hinc dantur?

§. cæter.

I. *Directa Legis Aquiliæ actio* datur, ex ipſis verbis legis, ſi quis corpore ſuo & manu ſua in corpus alterius damnum dederit.

l. 7 § 3. & ff. l. 9. § 2. l. 11. § 3 h. t.

II. *Utilis*, ex mente & interpretatione legis, ſi quis non manu ſua, aut corpore ſuo, ſed occaſionem damni in corpus dederit, ita includendo pecus, ut fame necaretur, ita vehementer agendo, ut rumperetur; in tantum exagitando, ut præcipitaretur.

III. *In factum actio*, quæ ſubſidiaria eſt, ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum, ſed alio modo alicui damnum contigerit; ut ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

Quid intereſt, qua actione quis experiatur? directa, utili, an in factum?

tit. C. de for. act. ſub. l. 47. ff. de neg. geſt.

Olim plurimum intererat, propter formulas actionum & libellos diverſos. Hodie non tantum intereſt, poſteaquam ſolemnes illæ formulæ ſublatæ ſunt. Unde dicitur eamdem eſſe vim ac poteſtatem utilis actionis, atque directæ.

TITU-

TITULUS IV.

De Judiciis.

Quarta ſpecies delicti privati eſt Injuriæ, quæ hìc ſpecialiter dicitur Contumelia; generaliter verò omne, quod non jure fit, injuria fieri dicitur.

Quid igitur eſt Injuria?

E*St delictum in alterius contumeliam ac contemtum, dolo malo admiſſum.*

Quot modis committitur Injuria?

§. injur. l. un. C. de fam. lib.

Tribus: *Re*, *Verbis*, & *Literis*. *Re*, cum quis pugno pulſatur, aut fuſte cæditur. *Verbis*, cum quis alteri convitium dicit. *Literis*, cum quis famoſum libellum, vel carmen, ad infamiam alicujus conſcribit, componit, vel edi curat; cujus pœna eſt capitalis.

Quotuplex eſt Injuria?

§. atrox inf. ff. t.

Duplex: alia *Levis*, alia *Atrox*. Illa fit, cum quis leviter & levi ex cauſſa ab aliquo injurioſè pulſatur; imò & cum filius à patre, à patrono libertus, vel alius à ſuperiore ſuo, levi nullave ex cauſſa, cæditur corripiturque: quoniam illis, ſolummodo ex juſta cauſſa, moderata pemittitur caſtigatio, non citrà cauſſam. Quamquam tunc his, qui fuur in poteſtate, agere non liceat injuriarum; cum nulla famoſa actio in patrem detur, ne quidem emancipato, niſi atrocitas ſuaſerit, dandam eſſe actionem. Similiter neque à liberto injuriarum agi poteſt contra patronum, niſi atrocem injuriam fuerit paſſus; cum & patronis liceat mediocriter caſtigare libertos.

l. 5. C. de pat. poteſt. l. 7. § 2. & ff. eod.

Atrox verò *injuria*, quaſi contumelioſior & major æſtimatur, & fit multifariam; vel *ex facto*, atque armis, quibus infertur, ut ſi vulnus alicui illatum, vel os percuſſum ſit, idque gladio aut fuſte; vel *ex perſona*, ut ſi magiſtratus, pater, patronus, vir nobilis, injuriam patiatur; vel ex *loco*, ut ſi quis in foro, theatro, aut judicium conſpectu, paſſus fuerit injuriam; vel *ex loco vulneris*, veluti ſi in oculo vel facie quis percuſſus fuerit.

d. l. 7. §. 6. l. 8. & 9. ff. eod.

Per quas perſonas quis pati dicitur injuriam?

§. patit l 1. §. 3. & l. 18. §. ult. ff. h. t.

Patitur quis injuriam, non ſolùm per ſemetipſum, hoc eſt, cum directò ipſi patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria; verùm etiam per alias perſonas, cum ſcilicet per conſequentias injuria fit his, quos in poteſtate quis habet, veluti liberis; item uxori ac nurui: nam hæ perſonæ injuria affectæ, actionem patri, marito, ac ſocero, aquirunt, quorum nimirum poteſtati vel affectui ſubjectæ ſunt.

Quid, *ſi viro injuria facta ſit; poteritne uxor injuriarum agere?*

Verſ. contra. l. 2. ff eod.

Nullo modo. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt; niſi de captivitate aut incarceratione viri, aliave perſonali injuria, agatur, quæ ad ipſam quoque pertineat uxorem.

Quid, *ſi ſponſa alicujus facta ſit injuria?*

Verſ. itaque ſi filia. l 8. § ult. ff. h. t.

Eam injuriam vindicant, & quaſi ſuam ſinguli perſequuntur: primò ipſa filia; ſecundò ſponſus, ratione affectus; tertiò pater ſponſæ, poteſtatis nomine; quartò ſocer. Ita ut ſingulis ſeparatim ſua ſit actio, quarum una aliam non conſumit. Et hoc ita procedit, quatenus injurians ſcivit eſſe filiamfamilias, & conjugatam, licèt ignorarit, cuius ſit filia aut uxor: ſufficit enim intentio.

Quid in ſervis eſt juris?

Servi quidem ipſis nulla injuria fieri intelligitur, cum ſervus careat capite & exiſtimatione, quæ per injuriam diminuitur; ſed ipſi domino, ſi nimirum injuria ſit atrox, vel apertè in contumeliam domini directa; ſin levis, ut quia ſervo convitium quis dixerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla eſt actio; cum Jure civili ſervus pro nullo, imò pro mortuo habeatur.

§. ſervis. l 32. & 209. de R. J.

Quid, *ſi communi ſervo injuria facta ſit?*

Tunc ſingulis dominis injuriarum competit actio, æſtimatione injuriæ facienda non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, ſed ex dominorum perſona, & pro dignitate cujuſque: v. g. gravius & pluris æſtimabitur injuria facta nobili aut ſenatori, quàm plebejo; licèt ex æquis partibus ſint domini.

§. ſi communi. l. 16. ff. h. t.

Quid, *ſi ſervo uſufructuario?*

Tunc ſoli proprietàrio injuria fieri intelligitur, cui proinde ſoli injuriarum competet actio.

Quid, *ſi libero homini, qui bona fide ſervit?*

Eo caſu diſtinguendum eſt. Aut enim in contumeliam & contemrum domini facta eſt injuria, & ſoli domino injuriarum actio competet: aut in ipſum liberum hominem injuria directa eſt, & ſuo nomine is experiri poterit. Idemque juris eſt in ſervo alieno, bona fide alicui ſerviente.

§. ſed ſi libero.

Excuſatne veritas convitii ab injuriarum actione?

Diſtinguendum ſimiliter eſt: aut enim animo propoſitoque contumeliæ inferendæ quid objicitur, fortè ab eo, qui inconſulto calore in rixam prolapſus eſt: aut crimen objicitur ſine convitio, vindicandæ Reipublicæ vel juris ſui conſervandi gratia. Priori caſu, propter cauſſam contumeliæ, datur injuriaſum actio, quam veritas objecti non tollit: poſteriori quippe, ceſſante cauſſa & propoſito faciendæ contumeliæ ſeu injuriæ, non datur.

l. 5. C. h. t. l. 18. ff. eod.

Excuſaturne injuriam inferens cùm proteſtatione honoris, vel retorſione?

Minimè; ut ſi dicat *Tu mentiris, ſalvo honore*; quia verbum iſtud injurioſum ſatis declarat animum injurandi, non obſtante proteſtatione, vel honoris præfatione, quæ actui contraria nihil operatur. Cæterùm ſi injurioſè provocatus, injurandi reſpondeat: *Tu mentiris*: idque in continenti, non tam videbitur injuriam feciſſe, cum abſit nocendi animus, quàm objectam injuriam retorſiſſe, ſuo honoris defendendi cauſſa: atque licet vim atque injuriam in continenti propulſare.

Gail. l 2. obſer. c. 30. & c. 100.

Quæ eſt pœna injuriarum?

Olim ex Lege XII. Tabularum propter membrum quidem ruptum pœna erat Talio, ideſt, licebat illi, cui membrum ruptum eſſet, retaliando itidem membrum rumpere; propter os verò factum percuſſumque nummariæ pœnæ erant conſtitutæ; ob reliquas autem injurias tantum erat pœna vigintiquinque aſſium, quam ſufficere judicabat antiquitas, pro ejus temporis paupertate. Verùm Prætores poſtea pœnam hujuſmodi minus dignam judicantes, abrogarunt eamdem, & permiſerunt, ut injuriam paſſus eam æſtimaret, æſtimatam Judex ex æquo & bono augeret, vel minueret, ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem.

§. pœna. Gell. l. 20. c. 1.

Eſtne publica quoque hæc actio.

Eſt: nam & lex Cornelia de injuriis loquitur,

§. ſed & lex.

tur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit illi, qui ſe pulſatum, vel verberatum, vel domum ſuam vi introitam eſſe docuerit. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitet, ſive in conducta, ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit. l. 5. in pr. ff. h. t.

Poteſtne injuriam paſſus agere vel civiliter, vel criminaliter?

Poteſt; & quidem ſi civiliter agat, petet, reum æſtimatione facta condemnari in certam pecuniæ ſummam, ſibi accuſatori applicandam: Sin autem criminaliter petet, reum arbitrio judicis corporaliter puniri, aut mulcta pecuniaria, quæ fiſco applicetur. Sed una ex his electa, tollitur altera; quia utraque actio ad eumdem finem, nempe ad vindictam & pœnam, tendit, & utraque infamat. §. in ſumma. l. 7. §. ult. ff. h. t.

Quæ eſt differentia inter utramque hanc actionem?

Quod in civili injuriarum actione poſſit intervenire procurator, in criminali non item. Quemadmodum etiam ad crimen publici judicii perſequendum fruſtra intervenerit procurator. Ratio poſita eſt in gravitate judiciorum, ac pœna, quæ ex illis irrogatur, quæque ferenda eſt in corpus ipſius principalis, non verò procuratoris. l. 11. §. 1. ff. h. t. l. pen. §. 1. ff de lib. jud.

Nulli ergo licet criminaliter per procuratorem agere?

Licèt viris Illuſtribus: quod dignitati eorum tributum eſt, ut per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, & ſe defendere, ut & domi teſtimonium perhibere, cum aliàs teſtes ſint evocandi, teſtimonii dicendi cauſſa. Verſ. hoc videlic. l. ult. C. h. t.

Teneturne is injuriarum, qui ipſe non fecit, ſed procuravit injuriam?

Tenetur; quia quod quis per alium facit, ipſe feciſſe videtur: Is enim damnum dat, qui jubet dare. Unde qui aliquem conduxit quovis modo, ut famoſum libellum affigat, vel ſatyram in contumeliam alicujus cantet, certè perinde tenetur, ac ſi injuriam feciſſet; quia doloſè fecit, aut fieri curavit. §. non ſolum l. 169. ff. de R. J. d. l. 11. in pr. & l. 1. §. 2.

Quibus modis tollitur injuriarum actio?

I. *Morte*, tàm actoris, quàm rei; ita ut in heredem non tranſeat: quia actio eſt famoſa, & vindictam proſequitur.

II. *Remiſſione*, eaque vel *expreſſa*, puta pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, tranſactione, & jurejurando; vel *tacita*, per ſilentium & lapſum anni: eſt enim prætoria hæc actio; ideoque anni lapſu tollitur. l. 11 §. 1. l. 27 ff. l. 5. C h. t.

III. *Diſſimulatione*; ſi injuriam paſſus ſtatim ad animum ſuum non revocaverit: adeo ut non poſſit poſtea eam, ut maximè velit, recolere, meritò reſtringi debet. §. hæc act. c. 15. de R. J. in 6. §. 1.

TITULUS V.

De Obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

Quæ obligatio dicitur quaſi ex delicto naſci?

Quæ non ex dolo, ideſt, non ex voluntate & deſtinatione agentis, ſed magis ex imperitia negligentiave proficiſcitur, tanquam ex quaſi delicto; ubi nempe Perſonæ delictum vere & directè non comprehenditur, ſed interpretatione vel juris fictione. Ita delinquere dicitur Judex, malè judicando litem ſuam faciens: item is, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum effuſumve fuerit; & denique exercitor navis, cauponæ, aut ſtabuli.

Qua pacto dicitur Judex obligari quaſi ex delicto?

Obligatur quaſi ex delicto Judex, qui per imprudentiam, hoc eſt, juris ignorantiam, malè judicat, & litem ſuam facit: nam imprudentia atque imperitia eſt ſpecies culpæ; culpa autem pars quædam delicti; ideoque licèt Judex per imprudentiam malè judicando, neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus ſit; tamen quia peccaſſe aliquid intelligitur, quaſi ex maleficio teneri dicitur, & litem ſuam facere, ideſt, periculum & damnum alienæ litis transferre in ſe: ad cujus tamen veram æſtimationem non tenetur, ſed quantum ea de re æquum religioni judicantis videbitur. Quod ſi largitione vel gratia inductus perperam judicaverit, jam ex maleficio tenebitur, condemnandos propterea in ſolidam litis totius æſtimationem, & expenſarum refuſionem; inſuperque, præter infamiæ notam, in triplum ejus, quod acceptum erit, & in duplum ejus, quod promiſſum, ſed nondum datum. l. 32. ff. de R. J. d. §. 1. l. ult. ff. de extra. cogn. l. 15. §. 1 de Judiciis. Auth. novo jure C. de pœn. jud. qui malè jud.

Quo pacto dicitur obligari quaſi ex delicto, cujus ex cœnaculo aliquid dejectum effuſumve eſt?

Talis non propriè ex maleficio obligatus intelligitur; quia plerumque ob alterius culpam tenetur: Neque enim ipſe in eum locum, quo vulgò iter eſt, dejecit, aut effudit aliquid, dolove malo damnum procuravit: attamen quia non providit, ut debebat, ne per eos, quos ſecum habet in cœnaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo habitat gratis, damnum daretur; cum etiam publicè interſit, ſine metu & periculo per itinera commeari; ideo quaſi ex delicto obligatus intelligitur. §. item is h. t.

Quid juris eſt de ſuſpenſa, quod poſſit, ſi ceciderit, alicui nocere?

Etiam hoc caſu factum punitur, pœna decem aureorum conſtituta, ſive nocitum ſit, ſive non, modò poſitum ſuſpenſumve quid fuerit ea parte, qua vulgò iter eſt; ita ut nocere poſſit. Hæc actio eſt popularis, ideſt, competit cuilibet de populo. §. cui ſimilis.

Ad quid verò datur actio de effuſa, vel dejecto?

Ejus tria ſunt capita. Primum de *damno in rebus data*; ut ſi veſtes tranſeuntis maculatæ corruptæve ſint, effuſo oleo, vel qua alia re; quo caſu agitur ad duplum damni dati. Secundum de *homine libero occiſo*; quo caſu quinquaginta aureorum pœna eſt conſtituta, quia hominis liberi æſtimatio nulla eſt. Tertium de *homine libero læſo*, vel ſi aliàs nocitum ei eſſe dicatur; quo caſu quantum ob eam rem æquum Judici videbitur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt, ob id, quod inutilis eſt factus. Verſ. ob hominem.

Si filius ſeorſim à patre habitet, & ex ejus cœnaculo nocitum ſit: teneturne pater?

Nequaquam, cum nulla patris ſubſit culpa; ſed cum ipſo filio agendum eſt, ſive quid dejectum effuſumve fuerit, vel quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, quod nocere poſſit. Id ipſum obſervatur, filiofamilias imperitè judicante: nam & in eum actio datur, qui litem ſuam fecit, non in patrem. §. ſi filiusfam. l. 5. verſ. ideo. ff. de O. & A.

Cur non in patrem actio datur de peculio?

Quia actio de peculio datur ex contractu, non ex delicto; vel quaſi delicto filii. Unde illa juris regula: *Ex pœnalibus cauſſis non ſolet in patrem de peculio actio dari*: quia in conceſſa adminiſtratione, & mandato, nunquam continetur delictum. Proinde etiam publicatis bonis d. l. 1 §. 8. l. 58. ff. de R. J. l. 3. C. de bon. proſcript.

bonis filii propter delictum, non cenſetur publicatum ejus peculium.

Quo denique pacto obligantur quaſi ex delicto nautæ, caupones, ſtabularii?

§. ult. h. & titul. Nautæ, caup.

Obligatus in factum actione, in duplum ejus, quod viator vel vector de ſarcinis, aut rebus ſuis in eorum navi, caupona, vel ſtabulo amiſerit; quia aliquatenus culpæ rei ſunt, quod opera malorum hominum utantur; eoque reſpectu quaſi ex delicto teneri videntur. Dico in navi; quia furtum extra navem, licèt à nautis factum, non præſtant exercitores: neque etiam de facto viatorum, vel vectorum, utpote quos ignotos promiſcuè recipiunt. Poſſunt tamen in ſimplum conveniri, ratione damni dati in rem, cujus cuſtodiam receperunt.

l. 3. § ult. ff. furti adverſ. naut.

Cur hæc actio datur heredi, non verò in heredem?

text. h. t. in fine. l. 1 in fine ff. de privat. del. l. 111. §. 1. ff. de R. J.

Heredi quidem datur, tum quia eſt rei perſecutoria & perpetua, tum quia in actionibus quæ ex delictis oriuntur, id placet, ut noxa caput ſequatur.

Adverſus heredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto deſcendens. *Nec ſolent* (inquit regula juris) *in heredem actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

TITULUS VI.

De Actionibus.

Expoſito jure perſonarum ac rerum, ſupereſt, ut de jure actionum, quod tertium eſt Juris objectum, agamus.

Quid eſt Actio?

text. h. in pr. l. 178 §. ult. ff de V. S. Conſ. 4. miſc. c. 6.

A*Ctio nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur*: ideſt, poteſtas & facultas agendi, qua apud judicem quis petit, quod ſibi dari aut reſtitui debet. Nam verbum, *Debendi*, largè & generaliter accipiendum eſt, ut actionem tam perſonalem, quàm realem comprehendat.

Quotuplex eſt actio?

Actionem hoc titulo variæ traduntur diviſiones, quæ eò ferè tendunt, ut intelligatur, cui actio detur, adverſus quem, ad quid; *&c.* deſumtæ, vel à *cauſſa materiali*, unde actionum aliæ in rem, aliæ in perſonam; vel à *cauſſa efficiente*, in Civiles & Prætorias, vel à *cauſſa finali*, in perſecutorias rei & pœnæ; vel à *quantitate rei petitæ*: unde actionum quædam in ſimplum, quædam in duplum, *&c.* conceptæ ſunt; vel ab *intrinſeca* ipſarum *actionum qualitate*: hinc enim actionum aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti juris; vel denique ab *effectu* ſive *quantitate executionis*, quibus vel ſolidum perſequimur, vel modò ſolidum modò minus.

l. 35. ff. de R. J.

Magna harum actionum utilitas & uſus eſt, per quas ſine armorum ſtrepitu, quod noſtrum eſt, conſequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur; adeo ut teſte Paulo, *qui actionem habet, rem ipſam habere*, ideſt, tenere, *videtur*.

I. DIVISIO ACTIONUM In rem & perſonam.

Quæ eſt ratio hujus Diviſionis?

Quia quidquid actione aliqua perſequimur, id vel noſtrum eſt, vel nobis debitum, diciturque hæc omnium actionum, quibus inter aliquos apud judicem de quacúmque re quæritur, ſumma diviſio; quia omnium omnino actionum materia eſt, ut aut in perſonam dirigantur, aut in rem.

Quæ dicitur Actio in perſonam, ſive perſonalis?

§. 1. h. t. d. § 1. in fi. l. 25. ff. de rei vind.

Qua cum eo agimus, qui nobis obligatus eſt ex contractu vel quaſi, ex maleficio vel quaſi, ad aliquid dandum vel faciendum. Nam ex contractu fluit obligatio, ex qua immediatè naſcitur actio. Dicta autem *Perſonalis*; quia obligati perſonam perpetuò ſequitur. Dicitur & *Condictio* hæc actio. *Condicere* enim eſt, diem dicere alicui, quo quis acturus ſit. Sed abolito illo denunciandi more, retentum eſt vetus Condictionis nomen pro actione perſonali.

Quæ dicitur Actio in rem, ſive Realis?

Qua cum eo agimus, qui nullo jure nobis obligatus eſt, nempe contractus vel quaſi, neque delicti vel quaſi: *petimuſque rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur.* Duo propterea hic neceſſaria ſunt, *dominium* ex parte actoris, qui intendit rem, quam vindicare conatur, eſſe ſuam, ſeque ejus dominum pronunciari; & *poſſeſſio* ex parte rei. Dicta ideo *Realis*, quia rem perpetuò ſequitur: item *vindicatio*, à vindicando, ideſt, aſſerendo ſibi dominium, quaſi dominium, vel jus, quod quis habet in re.

Quid reali actione petitur?

§. ſic itaque h. t. §. furti actio ſup. de oblig. quæ ex delicto.

Petitur reſtitui res, & transferri ejus poſſeſſio, non etiam dari, ut in perſonali actione; quia dare eſt dominium transferre: atqui res, quæ jam actoris eſt, amplius ejus fieri non poteſt; cum dominium non poſſit niſi ex una cauſſa procedere. Fallit in domino rei furtivæ, qui & vindicare à quolibet poſſeſſore, & condicere rem ſuam à fure poteſt; quod odio furum receptum fuiſſe, ſupra quoque diximus. Poſſeſſoris verbo continetur, quiſquis habet reſtituendi facultatem. Item *qui dolo deſiit poſſidere*; quia *pro poſſeſſore dolus eſt*.

l. 131. & l. 150. ff. de R. J.

Quotuplex eſt in rem actio.

Duplex: alia *Directa*, quam habet dominus rei directus adverſus quemcumque poſſeſſorem: alia *Utilis*, quæ datur domino utili, quemnimirum in re petita utile habet dominium, quales ſunt vaſallus & emphyteuta. Et notandum hic eſt, oportere rem corporalem eſſe, quæ petitur.

Quid, *ſi res aliqua incorporalis, ut ſervitus petatur?*

Hoc caſu duplex in rem prodita eſt actio, *Confeſſoria, & Negatoria.*

Quæ dicitur Actio Confeſſoria?

§. æque h. t. l. 2. ff. ſi ſervitus vind. in d. l. §. in pr. ff. de uſufr. pet.

Eſt Actio realis, qua quis vindicat ſeu aſſerit ſervitutem fundo ſuo: contendens, ſervitutem aliquam in ſundo alterius ſibi vel fundo ſuo competere, alterius quemlibet impedientem: ut ſi agat quis jus ſibi eſſe utendi fruendi ædibus alienis, *&c.* Et oritur ex jure, quo acquiſita eſt ſervitus, quam vindicare cupimus, aut ex pacto, quo eſt conſtituta, aut ex ultima voluntate, qua nobis eſt relicta ſervitus.

Quæ Negatoria?

Eſt actio realis, qua quis vindicat ſeu aſſerit libertatem fundo ſuo, & negat alteri competere ſervitutem: veluti ſi quis intendat jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, aquamve ducendi, *&c.* Et oritur ex jure dominii, quod ut in re noſtra integrum retineamus, defendere illud nos adverſus eum, qui ſervitutem imponere rei noſtræ velit, æquum eſt.

In controverſiis rerum corporalium daturne hujuſmodi Actio?

Non datur: nam in illis agit is, qui non poſſi- §. æque,

verſ. quod genus. l. 9. §. 6. ff. uti poſſid.

poſſidet; cum omnis in rem actio id ſpectet, ut res, quæ abeſt, reſtituatur non poſſidenti. Ei verò, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe; quippe cui ſufficere debeat, quod poſſideat.

Cui incumbit probatio, confeſſoria an negatoria agenti?

§. 29. C. de prob. l 8 C. de ſerv. verſ. ſane, h. t. Vveſemb. ad §. æquè.

Regulariter per rerum naturam is qui agit, probare debet: negantis enim nulla eſt probatio. Hoc verò loco aliter obtinet; quia qui negat, hoc eſt, qui negatoriam intendit juris præſumtionem pro ſe habet, nempe rem ſuam eſſe liberam, donec contrarium probetur; & ſic poſſeſſor qui convenitur, partes obtinet actoris, & per conſequens probare ſuam intentionem debet; nempè ſervitutem ſibi jure, nimirum pacto, vel ultima voluntate, vel alia ex cauſſa competere.

II. DIVISIO ACTIONUM
In Civiles & Prætorias.

Quæ dicuntur Actiones Civiles?

Quæ ex legitimis & civilibus cauſſis deſcendunt. Legitimæ autem cauſſæ ſunt obligationes, vel dominia, aut jura, certo jure civili ad actionem producendam introducta, vel comprobata.

Quæ Prætoriæ?

§. Sed iſtæ.

Quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet, ideſt, quas ea ſuis edictis propoſuit & invenit, adjuvandi, ſupplendi, & corrigendi Juris civilis gratia. Et hæ iterum vel in rem ſunt, vel in perſonam. In rem ſunt, *Publiciana*, *Reſciſſoria*, *Pauliana*, *Serviana*, & *quaſi Serviana*. In perſonam, *de Conſtituta pecunia*, *de Peculio*, & quæ oritur *ex jurejurando*: Sunt & actiones in perſonam pœnales, quas Prætor multas ex ſua juriſdictione introduxit; item. Præjudiciales actiones, quæ licèt ex jure in perſonam naſcantur; tamen in rem eſſe videntur.

§. pœnales, 22. inf. h. t.

De Actionibus Prætoriis in rem.

Quid eſt Actio Publiciana?

§. namque.

Eſt actio in rem Prætoria, quæ datur ad vindicandam rem, ex juſta cauſſa alicui traditam, & nondum uſucaptam, amiſſa caſu illius rei poſſeſſione.

l. 20. C. de pact. l 5. ff. de Publ.

Quòd ſi uſucapta res eſſet, dominio per uſucapionem quæſito, civilis quoque in rem competeret actio, Publiciana, utpotè quæ ſubſidiaria ſit, quieſcente. Unde eſt Prætoria actio; quia, deficiente directa rei vindicatione, ad exemplum ejus Prætor utilem in rem actionem invenit, à nomine ſuo ſic dictam.

Cui datur, & adverſùs quem?

l. fin. ff. de Publician.

Datur ei, qui rem non domino bona fide & juſto titulo, veluti ex cauſſa emtionis, donationis, &c. acceptam, ante completam uſucapionem, cùm necdum ejus rei dominus effectus eſſet, amiſerit; & datur quaſi domino per uſucapionem facto.

Datur verò adverſùs eum, qui rei reſtituendæ facultatem habet, ſive poſſideat, ſive detineat tantùm. Non tamen adverſùs dominum: quia Publiciana non ideò comparata eſt, ut res domino auferatur; ſed ut is, qui bona fide emit, poſſeſſionemque ejus ex ea cauſſa nactus eſt, potius rem habeat, quàm poſterior poſſeſſor, qui jure non eſt nactus poſſeſſionem. *Quoties enim utriuſque cauſſæ lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucrum cauſſa tempore præcedit.*

l. 98. ff. de R. J.

Quid eſt Actio Reſciſſoria.

§. rurſus.

Eſt Actio in rem Prætoria, quæ reſciſſa uſucapione, quæ facta eſſe negatur, datur priſtino rei domino ad recuperandam rem ſuam à poſſeſſore uſucaptam, quaſi nunquam uſucapta fuerit.

Contraria, ut patet, planè ſuperiori. Publiciana enim uſucapionem necdum completam adjuvat: hæc planè completam reſcindit, & qui revera uſucepit, fingitur non uſucepiſſe.

Cui competit, quando, & ad quid?

Competit ei, cujus res abeo, qui vel Reipublicæ cauſſa abſuit, vel in hoſtium fuit poteſtate, dum abfuit, uſucapta eſt. Verùm neceſſe eſt, ut intra annum à reditu uſucapientis, intendat eam is, qui in civitate manſit.

l. 15. & 32. ff ex quibus major.

Competit & abſenti adverſùs præſentem, ſi, dum probabili juſtave de cauſſa adeſſet, tempore abſentiæ res ejus capta fuerit. Ita tamen ut actioni reſciſſoriæ non ſit locus, niſi prius obtenta fuerit reſtitutio in integrum adverſùs uſucapionem; quia alioquin non eſt aditus ad hanc actionem, niſi remoto impedimento uſucapionis; quamvis hoc alii improbent.

l. 7. §. 7. l. 21. & ſeq. ff. d. t. Faber. Dec. 7. Error. 2.

Competit denique non tantùm ad rem amiſſam recuperandam, verùm etiam ad lucrum interim perceptum: adfert enim pleniſſimam indemnitatem hæc reſtitutio; ſic tamen ut lucrum non capiatur cum pœna & damno alieno. Nec enim plus reponit reſtitutio, quàm abſtulit læſio: *Neque abſentia ejus, qui Reipublicæ cauſſa abeſt, alii damnoſa eſſe debet.*

l. 27. ff. d. t. l. 28. eod.

l. 140. ff. de R. J.

Quid eſt Actio Pauliana?

Eſt actio in rem Prætoria, quæ revocantur ea, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt. Æquitas hujus actionis ſive cauſſa in eo poſita eſt, quia iniquum ſit, aliquem cum jactura alterius locupletari.

§. item ſi quis l. 206. ff. de R. J.

Cui; adverſùs quem, & intra quod tempus datur hæc actio?

Datur creditoribus, eorumque heredibus, quorum in fraudem aliquid à debitore alienatum, vel geſtum eſt, ut id revocetur ac reſcindatur, quaſi alienatum non eſſet, & res unà cum fructibus reſtituantur.

l. 1. 6 §. 12. l. 10. § ult. ff. quæ in fraud. cred.

Datur non modò adverſùs eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum geſtum eſt, ſed etiam adverſùs ipſum debitorem, ejuſque heredes; ſed non ultrà quàm ad eos pervenit; & ſufficit, ſi vel momento res pervenit, etiamſi ipſa non exiſtat, ſed in aliud converſa ſit.

Datur denique intra annum utilem; qui currere creditoribus non incipit, priuſquàm iis facta ſit poteſtas hanc actionem intentandi, hoc eſt, non niſi excuſſis bonis debitoris: nam ſic demùm conſtat, non eſſe ſolvendo debitorem.

l. 38 & l. 127 ff. de R. J.

Quæ res veniunt in hanc actionem?

Non modò res corporales, mobiles & immobiles, in fraudem creditorum alienatæ, verùm etiam incorporales: veluti quando debitor alienat commoditates uſusfructus, vel aliam ſervitutem ſibi debitam, eamve amittit, non utendo data opera; aut etiam acceptilatione, vel pacto, fraudulenter ſuum debitorem liberat: & denique quocumque alio modo patrimonium ſuum diminuit, & id facit, quod facere non debet. Unde Paulus: *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adverſùs ea, quæ non facit; & qui facit, quod facere non debet, videtur non facere, quod juſſus eſt.*

d. l. 1. in fin. & 4. ſeq.

l. 121. ff. de R. J.

Quid, *ſi debitor, cum poſſit, non acquirat?*

Non ideò cenſetur alienare: pertinet enim hæc actio ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur: Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit. Nec etiam alienare intelligitur, qui occaſione acquirendi non uti-

l. 6. ff. quæ in fraudem cred. l. 134. & l. 119. ff. de R. J.

ſtitur, veluti qui hereditatem aut poſſeſſionem omittit, conditioni non paret, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Unde rectè Ulpianus: *Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore; ſed cum quid de bonis diminuitur.*

Quæ igitur requiruntur, ut huic actioni locus ſit?

l. 1. §. pen. C. de revoc. his quæ in fraud.

Quatuor præcipua. I. Ut is, qui alienavit, obligatus ſit creditori. II. Ut excuſſis bonis debitor non inveniatur ſolvendo. III. Ut res alienata in bonis fuerit debitoris; nam aliàs non poteſt videri facta injuria creditori. IV. Ut ſit alienata in fraudem creditoris. Fraus hîc conſideratur tam ex malo conſilio, tum etiam ex eventu, ſeu re ipſa, quæ conſilio reſpondeat. Oportet itaque, non ſolùm in debitore alienante fraudem fuiſſe, ſed & in eo, in quem alienatio facta eſt ex cauſſa oneroſa.

l. 79. ff. de R. J.

Quæ eſt actio Serviana, & ad quid datur?

§. item Serviana.

Eſt in rem actio; à Servio Prætore inventa, *qua experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur.*

l. 5. C. h. t.

Datur igitur hæc actio domino fundi ſive locatori, ad perſequenda ea, quæ à colono invecta & illata ſunt in prædium ruſticum, & pignoris jure pro mercede ac deterioratione ei ſunt obligata. Dico *obligata*: quia ſi nominatim non convenerit, ut obligarentur, actioni huic locus non eſt.

Quæ igitur eſt differentia hîc inter prædium ruſticum & urbanum?

l. 5. 4. & 7. ff. in quibus cauſ. pign.

Quòd invecta in prædium ruſticum non obligentur, niſi de eo convenerit expreſſè: invecta verò & illata in prædium urbanum, tacitè obligata cenſeantur, ſine ulla conventione. Ratio diverſitatis eſt, quòd in ruſticis prædiis fructus quotannis naſcantur, & tacitè pro mercede obligentur, iiſque ſatis cautum ſit domino, etiamſi id nominatim non convenerit. At in urbanis, cùm nihil naſcatur, ex quo ſecuritati domini conſulatur; ideò proſpiciendum dominis ſive locatoribus fuit, ut res inquilini, ſive invecta & illata, tacitè eſſent pignori. Obſervandum tamen, non prius in extraneos poſſeſſores hanc actionem competere, quàm ſi bona conductoris excuſſa fuerint.

l. ult. C. eod. l. 4. ff. de pact.

Quæ dicitur actio quaſi Serviana; cui, & ad quid datur?

verſ. quaſi Serviana.

Eſt Prætoria in rem actio, etiam *hypothecaria* dicta, ad exemplum Servianæ introducta, *qua datur creditori contra poſſidentem rem, ſibi expreſsè in ſpecie, vel generaliter & tacitè obligatam, ad conſequendam ejus rei poſſeſſionem.* Datur igitur, ut eam retinere, vel alienare poſſit creditor, ſi à debitore non fuerit redempta.

l. 17. ff. de pign.

Inter Pignus & Hypothecam quæ eſt differentia?

Verſ. inter pignus h. t.

Quòd Pignus ſit rei mobilis, Hypotheca rei immobilis; quòd Pignus traditione rei perficiatur, & res poſſidenda creditori detur: Hypotheca verò nuda conventione contrahatur, qua debitor ſupponit & obligat rem ſuam creditori, poſſeſſione retenta. Et ex hoc diverſo conventionis modo diverſum jus oritur: Nam ex pignore oritur *Pignoratitia actio*, competens debitori, ut ſoluto debito rem ſuam repetat: ex hypotheca verò *Hypothecaria*, quæ accommodatur creditori adversùs debitorem, qui fidem contractus non implet. Aliæ differentiæ, quæ inter utramque hanc actionem commemorantur, omnes ferè ex eo manant, quòd hypothecaria ſit realis, pignoratitia autem perſonalis. Liberatur hypotheca, ſi creditor, non ſalvo pignoris ſui cauſſa, permiſerit rem vendi.

l. 158. ff. de R. J.

Quid probare tenetur, qui hypothecariam movet?

l. 15. §. 1. ff. de pign.

Quatuor. I. probare ipſum debitum obligationemque perſonalem debet. II. Pignoris conventionem. III. Debitoris ſive rei moram, illiuſque, ſi cum tertio agatur, excuſſionem. IV. Rem obligatam in bonis fuiſſe debitoris, tempore obligationis.

De Actionibus Prætoriis in perſonam.

Quot ſunt actiones hujuſmodi?

§. in perſonam.

Dixi ſuprà, eſſe tres: *Conſtituta pecunia* ſive *De conſtituto*, *De peculio*, & actionem in factum, quæ oritur *Ex jurejurando*.

Quæ eſt conſtitutæ pecuniæ actio?

l. 2. C. de conſt. pec. & tit. ff. eod.

Eſt actio Prætoria perſonalis, quæ datur adversùs eum, qui citrà ſtipulationem conſtituit ſe ſoluturum id, quod prius ipſe vel alius, quacumque ex cauſſa, etiam ex nudo pacto, naturali tantùm obligatione debebat. *Conſtituere* enim nihil aliud eſt, quàm promittere ſolutionem pecuniæ, vel alterius rei, antea debitæ: v. g. ſi centum, quæ Titius tibi debet, conſtituam me ſoluturum: vel ſi centum, quæ tibi debeo Antuerpiæ, conſtituam promittamve nudo pacto me Lovanii ſoluturum. Ideò Prætoria eſt actio; quia jure civili ex nudo pacto non datur actio.

Cur ex nudo pacto datur hîc actio?

l. 7. §. 4. ff. de pact.

Datur non propter geminationem pacti: nam pactum, nudum, etiam centies repetitum, actionem non parit: ſed ideò quia hoc pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit. Nam qui conſtituit, non ſimpliciter promittit ſe daturum (ut aliàs pacto nudo fieri ſolet) ſed deliberatè promittit ſe ſoluturum, quaſi jam debeatur; ideoque non tam novum debitum contrahit, quàm contractum agnoſcit, & ſe ſoluturum affirmat.

Quæ eſt actio de peculio?

§. actionum autem l. 1. ff. quod cum eo. l. 5. §. 2. l. 9. §. 2. de pecul.

Eſt actio Prætoria perſonalis, competens ei, qui cum filiofamilias vel ſervo, peculium habentibus, contraxit, adversùs patrem vel dominum, ut peculio tenus, deductis his, quæ naturaliter ipſis debita ſunt, condemnentur. Dico, *peculio tenus*; quia non tenentur in ſolidum, ſed catenus tantùm, quatenus eſt in peculio, ſive quatenus vires peculii patiuntur. Peculium verò eſt veluti puſillum patrimonium, quod pater ac dominus per filios & ſervos tractari patitur.

Cur introducta à Prætore?

l. 11. ff. de oblig. & act. & tit. C. ne fil. pro patre. & l. 149. ff. de R. J.

Quia Jure civili nulla talis actio fuit prodita: nemo enim ex alieno actu vel contractu obligatur, ſed quiſque ex proprio: at nec filius pro patre, vel pater pro filio propriè & directè obligatur; multò minus dominus pro ſervo. Sed Prætor æquitate motus actionem hanc conceſſit: æquum enim eſt, ut, quia pater vel dominus ex peculio filii vel ſervi lucrum ſentit, etiam onus ſuſtineat obligationis & actionis. Deinde concedendo peculium, permiſiſſe quoque videtur pater filio; aut dominus ſervo, ut contrahat & negotietur.

Quæ eſt actio ex Jurejurando competens?

§. item ſi quis.

Quam Prætor accommodat ei, qui poſtulante adverſario juravit ſibi aliquid deberi. Nam jure civili, uti ex pacto nudo, ita & è jurejurando non naſcitur actio. Prætor verò, ſupplendi juris civilis cauſſa, actionem in factum accommodat, quæ non ex nudo quidem jurejurando, ſed ex cauſſa præcedenti datur; per quam hoc unum quæritur: an juraverit quis; non item: an ei debeatur; cùm quæſtio quaſi tranſacta cenſeatur juramen-

l. 56. ff. de fidejuſſ. l. 5. 7. &c. ff. de jurejur.

mento; quod ideò litis deciſorium vocant.

Quotuplex eſt hoc litis deciſorium juramentum?

Triplex: *Voluntarium, Judiciale, & Neceſſarium.*

Voluntarium eſt, quod pars parti ex conventione extra judicium defert. In eo illud ſingulare eſt, quòd nemo ab initio id invitus recipere cogatur, ſemelque ſuſceptum referri non poſſit.

Judiciale, quod pars parti defert in judicio, quod, que deferenti referre poteſt is, cui delatum eſt.

l. 17. 34. 36. & 38. ff. de jurejur. *Neceſſarium*, quod à judice uni ex litigatoribus defertur in cauſſis dubiis; & hoc quoque referri non poteſt, neque judici, neque alteri parti. Ex omnibus autem his ſpeciebus datur iſta jurisjurandi actio.

Quid neceſſarium in juramento præſtando?

Quod is, qui jusjurandum adverſario defert, prius de calumnia jurare debeat, niſi fortè patronus vel parens ſit. Habet etiam facultatem referendi jusjurandum illi, qui detulit; & tunc jusjurandum de calumnia ab eo exigi non poteſt. Quæ tamen facultas referendi ceſſat in actionibus ex maleficio deſcendentibus; quia lex non permiſit nominatim, jusjurandum in his actionibus referri.

De Actionibus Prætoriis pœnalibus.

Quot ſunt tales actiones?

§. pœnal. Induxit quamplures Prætor, quarum hìc tres tantùm enumerantur: *De albo corrupto*; ſive *albi corrupti: ex edicto, De in jus vocando: ex edicto, Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat.*

Quæ eſt actio Albi corrupti?

l. 7. ff. de juriſd. Eſt actio popularis, adverſus eum competens, qui quid ex albo Prætoris, quod juriſdictionis perpetuæ cauſſa propoſitum erat, dolo malo per ſe, vel per alios corruperit, vel album ſuſtu-
l. 22. 24. & ult. ff. de in jus voc. lerit atque amoverit. Pœna eſt quinquaginta aureorum. Si plures corruperint, omnes in ſolidum tenentur, nec præſtatio pœnæ ab uno liberat alium. Ratio eſt, ut contemta Prætoris majeſtas omninò vindicetur.

Quæ eſt actio ex Edicto: De in jus vocando?

l. 4. & ult. ff. d. t. Eſt in factum actio, qua convenitur is, qui contra Prætoris edictum, venia non impetrata, in jus vocaverit, quem vel poteſtatis, vel honoris, vel reverentiæ reſpectu, non potuit nec debuit vocare, ut ſunt parentes, patroni: quibus propterea hæc actio competit, ad pœnam quinquaginta aureorum. Ratio poſita eſt in læſa reverentia, hujuſmodi perſonis debita.

Quæ eſt actio ex Edicto: Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat?

l. 1. & 5. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. l. 103. ff. de R. J. Eſt ſimiliter in factum actio, qua tenetur is, qui vocatum in judicium, per ſe vel per alium, vi exemerit, & fecerit, quominus vocatus ad judicem competentem iret; cùm nemo de domo ſua extrahi debeat. Datur non ad certam pœnam, ſed ab actore, cui ea cedit, æſtimandam; & ſi plures unum exemerint, in ſingulos dabitur in ſolidum. Ratio eſt; quia iſtiuſmodi violentia miniſtri juſtitiæ contemnuntur, & cognoſcendi poteſtas iis aufertur.

De Actionibus Prætoriis Præjudicialibus.

Quæ dicuntur Præjudiciales actiones?

§. præjudiciales. Per quas præjudicatur aliis cauſſis; ita ut, cum de his pronuntiatum eſt, eadem opera etiam de aliis, quæ inde pendent, ſimul judicatum videatur, potiſſimùm ubi de ſtatu perſonæ quæſtio incidit, de quo primùm cognoſci debet, & interim aliæ ſilent quæſtiones: primaque quæſtio præjudicium facit illis; ita ut ex illius eventu dependeat deciſio aliarum controverſiarum. Harum actionum tres hìc adferuntur ſpecies.

I. Per quam quæritur de ſtatu alicujus, liberne ſit, an ſervus, & vocatur *Liberalis cauſſa, & Præjudicalis*: quia ſi cauſſa fuerit deciſa, & fuerit declaratus ſervus, qui in quaſi poſſeſſione erat libertatis, conſequenter dominicæ poteſtati & actionibus de peculio præjudicium adferet. l. 7. cum ſeq. l. 24. & 27. ff. de lib. cauſſa.

II. Ingenuitatem concernit. Nam ſi patronus à Mævio operas petat, quærendum primò, an ſit ejus libertus: quo probato, præſtandæ ab eo erunt operæ: Aliàs rejici debet actor, cùm ingenuus operas debere nequeat. l. 2. §. 1. ff. ſi lib. ingen. eſſe dic. ff. de agn. & alend. lib.

III. De partu agnoſcendo, qua filius, vel mater pro filio, antequam ad alimentorum judicium veniat, intendit ſe filium eſſe, & contendit, ut pater eſſe pronuntietur. Si vicerit filius, quæſtioni principali præjudicium factum erit, cauſſa deciſa, ad alendum cogetur pater: ſecus, ſi non vicerit.

Præjudiciales iſtæ actiones ſuntne in rem?

Videntur eſſe in rem, ſed impropriè; quia non naſcuntur ex dominio aut jure in rem, ſed ex jure in perſonam: ut cum quæritur: an Sejus ſit Titii filius: an libertus: an ſervus. Sunt tamen quodammodo in rem: nam vindicatur hìc ſervitus, aliudve jus, quod in perſona habetur, ut libertas, ingenuitas, aliave hujuſmodi perſonæ conditio. Undè *actio libertatis* eſt quaſi ex jure proprietatis in ſervum: *actio ingenuitatis*, quaſi ex jure dominii in liberum: *actio familiæ*, quaſi ex jure dominii in filiumfamilias.

III. DIVISIO ACTIONUM in perſecutorias Rei, Pœnæ, & Mixtas.

Unde deſumta eſt hæc diviſio?

Deſumta eſt à cauſſa finali, ſive à qualitate eorum, quæ petuntur. Quicquid enim actione aliqua petimus & perſequimur, eſt vel res, vel pœna, vel partim res, partim pœna. §. ſeq.

Quæ ſunt actiones Rei perſecutoriæ?

Quibus perſequimur id, quod ex patrimonio noſtro abeſt, vel noſtra intereſt. Abeſt autem, vel quod è re noſtra penes alium eſt, vel quod nobis ab alio debet. Illud actione in rem petimus, hoc actione in perſonam. §. rei perſequendæ l. 34. ff. de O. & A.

Itaque rei perſequendæ cauſſa comparatæ ſunt *omnes in rem actiones*. Item *actiones in perſonam ferè omnes*: quæ ſcilicet ex contractu originem trahunt, veluti mutui, commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio; ex emto, vendito, locato, conducto: his enim omnibus ſimplum, hoc eſt, ſolam rem perſequimur.

Cur dicitur, ferè omnes in perſonam actiones eſſe rei perſecutorias?

Quia actio excipitur depoſiti, utique ex cauſſa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii: idque adverſùs inficiantem ſive negantem rem apud ſe depoſitam eſſe. Nam eo caſu mixta eſt actio, partim realis, partim pœnalis, qua deponens perſequitur non tantùm id, quod patrimonio ſuo abeſt, ſive ipſam rem, quæ depoſita eſt; ſed ulterius agit ad pœnam, id eſt, duplum rei depoſitæ: quod duplum tunc pœnæ nomine dandum eſt, quando depoſitarius, inficiatus depoſitum, convictus eo nomine fuerit. Ratio, cur in duplum condemnandus veniat, quòd grave ſit eo caſu fidem fallere; quippè creſcente perfidia adverſùs afflictos uſurpata; & in ejuſmodi neceſſitatis tempore deprehenſos, quo conſuli illis æquiſſimum eſt. Verſ. plane. l. 1. §. 4. ff. de poſ.

Quæ

Quæ ſunt actiones Pœnæ perſecutoriæ?

§. ex maleficiis, l. 25. ff. de O & A. Quibus actor petit, quod nec ſibi abeſt, nec ſeo adeſt: quemadmodum obtinet in furti actione, qua vel duplum vel quadruplum petitur, nec res ineſt: ſed extra pœnam perſequitur ipſam rem dominus, aut is; cujus intereſt habere rem; l. 5. & 7. ff. de cond. fur. vel rei vindicatione, petens rem ſuam eſſe, ſive fur ipſe eam rem poſſideat; ſive alius quilibet; l. 134. §. 2. ff. de R. J. vel condictione furtiva, tam adverſùs furem, quàm ejus heredem, & quoſvis ſucceſſores. Itaque *illi debet permitti pœnam petere, quia in ipſam non incidit:* quia qui pœnæ eſt obnoxius, non poteſt alium ad pœnæ ſolutionem compellere.

Quæ dicuntur actiones Mixtæ?

§. Vi autem. Quibus partim rem, ſive id, quod nobis ſeu patrimonio noſtro abeſt, partim pœnam perſequimur. Exempla earum tria hìc exponuntur, in actione *Vi bonorum raptorum*, *Legis Aquiliæ*, & *De Legato locis piis relicto*.

Oſtende, actionem Vi bonorum raptorum eſſe mixtam.

§ 1. ſup. de vi bon. rap. Quia eſt in quadruplum ejus, quod raptum eſt, & in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem eſt tripli, ideſt, præter rem, pœnæ loco triplum exigitur. Et in quantum pœnalis eſt, durat anno tantùm: in quantum rei perſecutoria, eatenùs eſt perpetua.

Quæ eſt actio ex Jurejurando competens?

Verſ. ſed & legis. l. 22. §. 3. & 20. ff. ad l. Aquil. l. 4. C. eod. In primis adverſùs inficiantem in duplum agitur, nimirum ſi reus conventus neget, ſe damnum dediſſe, & deinde convincatur: tenetur enim in duplum, ideſt, & ad rem, & ad damni dati æſtimationem. Præterea mixta eſt, quandoquidem damnetur quis præſtare, non quanti res eſt, cum damnum datur, ſed quanti plurimi in eo anno fuerit. Atque ita id, quod excedit præſentem æſtimationem, pœna dicitur.

Oſtende ſimiliter in actione, quæ pro legatis piis competit.

§. item mixta. Quia ſi heres, vel is qui gravatus eſt, à teſtatore jubeatur, ut præſtet legata Eccleſiis, aliiſque piis locis relicta, iſque neget legata relicta eſſe, vel ea præſtare differat, conventus in judicio, convictuſque eo nomine, compellitur, Novel. 131. c. 12. Auth. ſimiliter. Cod. ad L. Falc. Auth. hoc amplius. C. de fideicom. & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare, & aliud tantum pro pœna; & ſic in duplum fit condemnatio. Inſuper ſi per ſemeſtre differat hujus legati pii ſolutionem, amittit Falcidiam. Quin etiam ſi decreto judicis heres monitus intra annum juſſa teſtatoris exequi neglexerit, indignus habetur hereditate, ſalva tamen legitima.

Suntne aliæ actiones, quæ mixtam cauſſam obtinere dicuntur?

§ quædam actiones. Sunt nimirum actio *Familiæ erciſcundæ*, *Communi dividundo*, & *Finium regundorum*: quæ ideò dicuntur *mixtæ*; quia tam in rem, quàm in perſonam directæ; & quia duobus conſtant, ideſt, rebus atque præſtationibus. Quatenus enim per eas petitur dividi vel diſtingui res, eatenus in rem ſunt, quatenus in eaſdem veniunt præſtationes perſonales, eatenus ſunt in perſonam. Dicuntur & ideò *mixtæ* hæ actiones; quia in iis uterque litigatorum actor eſt & reus; cùm par cauſſa omnium videatur: quamvis magis placuerit, eum videri actorem, qui priùs ad judicium provocat.

Quæ eſt actio Familiæ erciſcundæ, & cur mixta?

l. 22. & 25. ff. famil. erciſc. Eſt actio mixta, competens coheredibus de dividenda hereditate, & de eo, quod alterum alteri præſtare oportet. *Familia* enim hìc nihil eſt aliud, quàm hereditas: & *Erciſcere* veteribus idem erat, quod dividere. Itaque eatenùs hæc actio in rem eſt, quatenus coheres poſtulat hereditatem dividi; partemque ſuam ex communi hereditate quaſi vindicat: quatenus verò agit ad impenſas in res hereditarias à ſe bona fide factas, vel ad fructus ex fundo hereditario à coherede perceptos, eatenus in perſonam eſt.

Quæ eſt actio Communi dividundo?

Eſt ſimiliter mixta actio, deſcendens quaſi ex contractu, quæ datur iis, inter quos res aliqua eſt communis, ex cauſſa vel legati, vel donationis, vel alia quacumque, excepta cauſſa ſocietatis; & datur ad hoc, ut ea res dividatur. Atque eadem ratione mixta dicitur; cùm quiſque, quod ſuum eſt petat; & ſi fuerint perſonales præſtationes, agat ad expenſas, meliorationes, fructuſque ex re communi perceptos. l. 3 & 4. §. 3. ff comun. divid.

Quæ Finium regundorum?

Eſt & hæc actio mixta, competens illis, qui confines habent agros, ad hoc ut fines ſive termini dirimantur, ac diſtinguantur, vel alicui partium adjudicentur. Et eatenus in rem eſt; quia vindicationem continet finium: quatenus verò in hoc judicium venit, quod alterum alteri eo nomine præſtare oportet, eatenus eſt in perſonam. l. 2. & 4. ff. finium reg.

IV. DIVISIO ACTIONUM
à quantitate rei petitæ.

Quantum qualibet actione perſequi licet?

Omnes actiones vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ultra quadruplum nulla actio extenditur, nempè pecuniaria & civilis; quia criminaliter etiam ultra peti poteſt. Ratio, cur ultrà quadruplum non extendantur actiones, eſt, ut modus ſit aliquis pœnarum; cùm infinitas in jure ſit odioſa. § omnes autem.

Quænam actiones in ſimplum conceptæ ſunt?

Quæ ex ſtipulatione & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato; & denique ex aliis quamplurimis cauſſis oriuntur, quæque tantùm ſunt rei perſecutoriæ: quamquam hoc fallat in actione depoſiti, & in eo contractu, in quo intereſſe & pœna eſt appoſita. §. in ſimplum.

Quæ in duplum?

Quibus præter rem, nobis debitam, aliquid ultrà petimus, quod æſtimationem ejus rei duplo excedat. Quarum hìc quinque numerantur ſpecies. §. in duplum.

I. *Actio furti nec manifeſti*, in qua non quod intereſt, duplatur, ſed verum rei pretium. l. 50 ff de furt. § 4.

II. *Actio damni injuriæ ex Lege Aquiliæ*, in qua contrà non duplatur verum rei pretium, ſed omne id quod intereſt. ſup. ad L. Aquil.

III. *Depoſiti* ex cauſſa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii adverſùs inficiantem; in qua actione duplo ſimplum ineſt. l 2 ff depoſiti.

IV. *Servi corrupti*, quæ oritur ex delicto ejus, qui ſervum alterius dolo malo, & calliditate quadam corrupit, in qua totum intereſſe & damnum duplatur. l. 10 ff de ſervo corrupto.

V. *Actio ex teſtamento*, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit, adverſùs heredem, differentem ejus ſolutionem, donec judicio conveniatur; aut etiam adverſùs inficiantem, in duplum eſt, prout & in duplum adverſùs eum eſt actio, qui ex bonis defuncti celaverit quædam, ne repertorio infererentur. dict. ſup h. t. § 19. l fin. Cod. de jure delib.

Quæ in triplum?

Ejuſmodi actiones hodie in uſu non ſunt ideò; quòd viatores, qui in jus vocant, & judicata exigunt, veluti executores litium, ſportularum nomine nihil exigere poſſint. At Juſtinianus peculiarem legem ob majores ſportulas introduxit, § tripliciter.

quæ *Condictitia* dicitur.

Quæ in quadruplum?

§. quadrup. I. *Actio furti manifeſti*, in qua quadruplum totum eſt pœna.

§. fin. ſup. de furt. l. 4. §. 1. ff. quod metus cauſ. II. *Quod metus cauſſa*, quæ ei datur, qui juſtum metum paſſus eſt, ob quem fortè rem ſuam dereliquit, aut coactè vendidit, adversùs eum, qui metum talem intulit. Et hæc actio intra annum datur in quadruplum; non aliter tamen, quàm ſi reus judici, rem reſtituere jubenti, non obtemperet: poſt annum verò in ſimplum.

l. 15. §. 6. ff. de calumniat. III. *Actio de calumniatoribus*, quæ in eum datur, qui, ut calumnioſo judicio aliquem divexaret, vel ut non vexaret, pecuniam acceperit, intra annum in quadruplum; poſt annum in ſimplum: in quo quadruplo, uti & in actione, *Quod metus cauſſa*, ineſt ſimplum, ut ſcilicet fiat reſtitutio rei, & extra rem pro pœna præſtetur triplum.

IV. *Condictio ex lege*, adversùs executores litium, qui plus æquo ſportularum nomine exegerint; & proindè in quadruplum reddere coguntur.

Eſtne inter actiones dupli & quadrupli differentia?

Eſt: nam furti nec manifeſti & ſervi corrupti actiones omninò habent dupli condemnationem, ſive quis negaverit, ſive confeſſus fuerit: actiones verò Legis Aquiliæ, & depoſiti, adversùs inficiantes quidem duplicantur; in confitentes verò ſimpli condemnationem inducunt. Inter actiones autem, quæ ſunt quadrupli, nihil intereſt, niſi quod in actione, *Quod metus cauſſa*, ſi, qui rem vi abſtulit, juſſu judicis actori reſtituerit, à quadruplo abſolvatur, & quòd in quadruplo res contineatur.

V. DIVISIO ACTIONUM, in bonæ fidei, & ſtricti juris.

Unde deſumta eſt hæc diviſio?

Dixi ſupra, deſumtam eſſe ab intrinſeca ipſarum actionum qualitate: quæ quidem qualitas executionem reſpicit actionis, & potiſſimum ad judicem pertinet. Eoque referri poſſunt & arbitrariæ actiones, ut trimembris ſit hæc diviſio in actione *Bonæ fidei*, *Stricti juris*, & *Arbitraria*.

Quæ igitur dicuntur actiones bonæ fidei, & ſtricti juris?

§. actionum. *Bonæ fidei* quidem dicuntur, in quibus Judex non incluſus certa actionis formula, ſed liberius æſtimat, quid quantumve ex æquo & bono litigatorum alterum alteri præſtare oporteat.

l. 99. ff. de V. O. *Stricti juris* verò ſunt, quaſi ſtrictæ poteſtatis, in quibus Judex id, quod expreſsè inter contrahentes actum, vel de negotio legibus conſtitutum eſt, ſententiæ ſuæ æquitate egredi non poteſt.

Quid, nonne in contractibus omnibus neceſſaria eſt bona fides?

l. 1. ff de pact. l. 4. C. de O. & A. arg. l. 1. ff. de contr. emt. Eſt ſanè; idque propter naturalem conſenſum, qui intervenire debet; & quia nihil tam eſt congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter contrahentes placuerunt, ſervare: præ cæteris tamen in contractibus, qui inde bonæ fidei appellationem meruerunt. Qui cum magis neceſſarii ſint, quàm ſtricti juris; ideò providendum fuit, ut in illis ex bona fide omnia, etiam citra expreſſam conventionem, magis quàm in ſtricti juris contractibus, non æquè neceſſariis, peragerentur. Quin & inter hos ipſos ſunt quidam bonæ fidei & æquitatis veluti gradus: ut, v. g. in depoſito, in quo bona fides eſt exuberantior. (l. 31. ff. de poſiti.)

Enumera jam bonæ fidei actiones.

Bonæ fidei actiones ſunt in primis omnes ex contractibus juris gentium deſcendentes, veluti actio ex emto, vendito, locato, conducto; actio mandati, depoſiti, commodati, pro ſocio, pigneratitia. Item actiones quaſi ex contractu, ut actio negotiorum geſtorum, tutelæ, familiæ erciſcundæ, communi dividundo. Item actio præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione competit: quia permutatio vicem emtionis obtinet. (l. 1. 13. ff. de act. emt. l. 17. C. & l. 25. ff locati l. 1. §. 17. ff. dep. l. 55. ff. pro ſocio. l. 2. ff. de pign. act. l. 25. §. 18 ff. & l. fin. C. de per. her.)

Quid de petitione hereditatis?

Omni Veterum diſputatione ſublata, Juſtinianus eam retulit inter actiones bonæ fidei. Et rectè; quia licèt ſit in rem, convenit tamen cum negotiorum geſtione, quæ bonæ fidei eſt: & ſicut enim in illa, ita & in hac actione, præſtationes perſonales, & hæ mutuæ veniunt, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Atque hæ omnes actiones bonæ fidei dicuntur, ob hanc potiſſimùm cauſſam; quoniam (ut in ſingulis generibus oſtendi) in his mutuum negotium geritur, ac obligatio ultrò citròque naſcitur.

Quæ verò ſunt ſtricti juris actiones?

Reliquæ omnes: exceptio enim firmat regulam in caſibus non exceptis, veluti actio ex ſtipulatu, & quæ ex contractu mutui datur. Nam cùm mutuo celebrato non agatur actione ex eo contractu, ſed lex ipſa certi condictionem præſtet, per quam actor adſtringitur ad certum petendum; ita ut arbitrium judicis, quod verſatur in bonæ fidei contractibus, hìc ceſſet; meritò *actio*, quæ *ex mutuo* competit, ſtricti juris appellatur: uti & *actio ex ſtipulatione*, quòd ſolemni verborum conceptione adſtringatur. (l. 2. ff. de reb. cred.)

Actio ex ſtipulatu pro dote exigendi eſtne ſtricti juris?

Regulariter eſt ſtricti juris: verùm cùm rei uxoriæ actio, in cujus locum Juſtinianus actionem ex ſtipulatu, ut pleniorem, ſurrogavit, fuerit bonæ fidei, placuit ut & hæc, in majorem dotis favorem, eſſet bonæ fidei, & competeret non tantùm in caſu interpoſitæ ſtipulationis, verùm etiam omiſſæ. Tacitè etiam interpoſita fingitur favore mulieris. Nam ſi extraneus ſimpliciter dotem dederit, non cenſetur ipſe eam ſibi reddi ſtipulatus, ſed mulier; cùm talis magis donaſſe mulieri, quàm ſibi aliquod jus ſervaſſe non ſtipulando, videatur. (l. un. C. de rei ux. act. — d. l. un. §. 13.)

Adeòque favorabilis eſt cauſſa dotis, ut, ſi pactum, quo dos eſt conſtituta, ſit ambiguum; aut ſtipulatio, quæ in ea conſtituenda interceſſit, inutilis, ſemper in eam partem inclinet deciſio, qua dotes magis adjuventur, quàm evaneſcant: prout vult regula: *In ambiguis, pro dotibus reſpondere melius eſt*. (l. 69 §. 4. & l. ſeq ff de jur. dot. — l. 58. ff. de R. J.)

Cui datur hæc ex ſtipulatu actio, adverſus quem, & quando?

Datur marito, *pro dote promiſſa*, ſed nondum data, conſequenda; ſive ea promiſſa ſit ſtipulatione, ſive nuda pollicitatione; contra uxorem, quæ dotem promiſit, vel contra ſocerum ejuſve heredes; vel etiam contra extraneum, qui pro muliere ſe dotem daturum pollicitus eſt. (l. 5. & 6 C. de dot. promiſſ. — d. l. unic.)

Datur & uxori, *pro dote*, marito data, repetenda, vel etiam patri, aut heredibus ejus contra maritum ejuſque heredes. Idemque dicendum de extraneo, qui pro muliere dotem dedit, eamque ſibi reddi ſtipulatus eſt.

Datur his, *ſoluto matrimonio*, quod fit morte, vel divortio: quia tunc ſine cauſſa dos apud maritum eſt, ceſſante onere matrimonii, cujus

nomi-

nomine eſt data. Quòd ſi tamen maritus vergat ad inopiam, & facultatibus labatur, ut periculum ſit, ne dos ſua mulieri pereat; poterit mulier etiam conſtante matrimonio dotem repetere.

Quod privilegium dedit Imperator mulieri de dote agenti?

l. 29. & 30. C. de jur. dot.

Dedit ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus mariti bonis pro repetenda dote: cui privilegio conjunctum eſt jus prælationis, per quam mulier præfertur creditoribus, hypothecam anteriorem habentibus, non tantùm tacitam, ſed & expreſſam. Voluit enim Imperator, plenè conſultum mulieribus; &, ne ullum periculum circa dotem ſuſtineant, generaliter conſtituit, ut *omnibus creditoribus* præponantur, etiam illis, qui cæteros tempore antecedunt.

l. 12. C. qui pot. in pig.

An hoc privilegium heredem, aut filium ſequatur?

l. un. C. qui priv. dot.

Heredem non ſequitur; quia non actioni datum, ſed mulieri. Licèt enim perſonam defuncti, ad jus quod attinet, heres repræſentet; non habet tamen illas cauſſas beneficii, quæ facti ſunt; proptereà quòd ſucceſſio, quæ juris eſt, tantùm transferat jura, non etiam facta. Conceſſum tamen dotis privilegium filio, dotem matris, aut aviæ ſuæ repetenti. Unde poſſunt hìc appellari illæ juris regulæ, quòd ubi *conditta perſonæ locum facit beneficio*, ideſt, quando perſona eſt cauſſa proxima beneficii, hoc cum ea extinguatur, & in heredes non tranſeat. At verò privilegium quod non perſonæ, ſed cauſſæ, aut actioni tribuitur, hoc ad quoſvis ſucceſſores tranſeat.

l. 68. & l. 196. ff. de R. J.

Quænam igitur inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia ſunt differentiæ?

Quinque potiſſimùm recenſentur.

§. in bonæ fidei.

I. Quòd in *bonæ fidei judiciis* libera poteſtas permitti videatur Judici ex bono & æquo, neglecta verborum contracta ſubtilitate, æſtimandi, quantum actori reſtitui oporteat. Contra *in ſtrictis judiciis*, non poteſt Judex in plus condemnare reum actori, quàm petitum ſit: Et niſi, quod petitur, palàm exprimatur, omiſſum intelligendum eſt. Quare ſtipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collocata conditione. *At in bonæ fidei judiciis, ubicumque confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſt:* non pro qualicumque domini arbitrio. Neque enim debet in arbitrium ejus, cum quo contrahitur, conferri: an ſit obſtrictus, necne.

l. 17. & 99. ff. de V. O. l. 25 § 1. ff. de R. J.

l. 9. ff. de contr. emt.

II. Quòd in *bonæ fidei judiciis* ſtatim ab initio fructus debeantur, & poſt moram uſuræ; idque officio judicis, cùm ex obligatione non veniant. In *ſtrictis* verò fructus nonniſi à tempore litis conteſtatæ veniunt, & ſimiliter uſuræ nunquam niſi lite conteſtata currunt, & non aliter in pecunia credita, quàm ſi in ſtipulationem fuerint deductæ, ne contingat aliàs in mutuo accipientem obligari in plus, quàm revera numeratum ſit.

l. 32. §. 2. ff de uſur.

l. 5. ff. locat. l. 17. C. eod. l. 3. C. de uſur.

III. Quòd in *bonæ fidei judiciis* juretur in litem; non ita paſſim in *ſtrictis*, in quibus certa forma judicandi eſt præſcripta. Et ſi quando in iis juratur, ideò eſt, ut vera æſtimatio rei, quæ non extat, habeatur.

l. 4. §. 2. & l. ſeq. ff de in litem jur.

IV. Quod contractus *bonæ fidei*, cui dolus cauſſam dedit, ſit ipſo jure nullus; non etiam, ſi dolus incidat in contractum. At contractus *ſtricti juris*, cui dolus cauſſam dedit, valet ipſo jure.

dixi ſup. l. 3. tit. 14.

V. Quod olim in *bonæ fidei judiciis*, ſiquid invicem præſtare actorem oporteret, compenſatio fieret ipſo jure; in *ſtrictis* verò, ex reſcripto Divi Marci, oppoſita doli mali exceptione induceretur: quia dolo facere videtur is, qui petit id, quod ſtatim eſt reſtituturus.

d. § in bon. fid.

l. 173 §. ult. ff. de R. J.

Verùm eam differentiam ſuſtulit Juſtinianus, conſtituens, ut in qualibet actione, tam ſtricta quàm bonæ fidei, tàm perſonali quàm reali, compenſatio fiat ipſo jure; minuatque debitum, modò id liquidum ſit, & ante rem judicatam à parte proponatur, propoſitumque probetur, ut judici conſtare poſſit, pecuniam invicem deberi. Neque enim divinare is poteſt: an quicquam actor viciſſim debeat, ut locus ſit compenſationi.

l. fin. C. de compenſ.

l. 4 C. eod.

Quid igitur eſt Compenſatio.

Compenſatio eſt debiti invicem, & crediti inter ſe contributio: nam unuſquiſque creditorem ſuum, eumdemque debitorem, petentem ſubmovet, ſi paratus eſt compenſare. Eſtque ideo neceſſaria compenſatio; quia noſtra intereſt potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere; ne videlicet fruſtra fiat per plura, quod poteſt fieri per pauciora.

l. 1 & 3. ff de compenſ.

Quando, & in quibus rebus eſt locus Compenſationi?

Jam dixi, in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quàm ſtricti juris; tam in rem, quàm in perſonam, compenſationem ipſo jure admitti. Quod & procedit, quacumque ex cauſſa, civili vel naturali, aliquid debitum ſit; adeo ut & maleficia mutua compenſatione tollantur, dummodo civiliter ex maleficio agatur. Quod naturaliter debetur; quia verum eſt debitum, nec ſolutum repetitur, etiam compenſatione tollitur, modò exceptione perimi non poſſit, quod debetur. Item res fungibiles inter ſe, modò ejuſdem ſint bonitatis, compenſationem admittunt.

l. 6. 10. & 14. ff. & l. 4. C. de compenſ.

Dixi ſimiliter, debitum oportere eſſe liquidum & certum. Unde neque inter ſe, vel genera diverſa, vel ſpecies diverſæ, neque ſpecies cum quantitate, vel contra, compenſari poſſunt: quia ut aliud pro alio ſolvi invito creditori non poteſt, ita neque compenſari; cùm compenſatio ſit quædam ſolutio. Deinde in ſpecies cadit affectio, & una dicitur pretioſior altera, ut plerumque in iis æqualitas conſiderari non poſſit.

l. 2. § 1. ff de reb. cred. & 16. in pr. ff. de pign. act.

Cur actioni depoſiti opponi Compenſatio nequit?

Id propterea iniquum eſſe credidit Imperator, ne ſub prætextu compenſationis quis depoſitarum rerum exactione defraudetur; idque propter bonam fidem, quæ hìc exuberantior eſt, quæque deponenti rem reddi jubet, nec patitur eam ullo quæſito colore retineri: adeo ut nec depoſitum cum depoſito compenſari poſſit.

§. in bonæ fidei 30. l. ult. C. de compenſ.

De Actionibus Arbitrariis.

Actiones Arbitrariæ ſuntne bonæ fidei, an ſtricti juris?

Sunt natura ſua ſtricti juris, & nonniſi ex accidenti aliquo extrinſeco ſunt arbitrariæ, ideſt, ex arbitrio judicis dependentes: atque eatenus differunt ab actionibus ſtricti juris, quia præcedit hìc arbitrium ſive juſſio judicis, præter naturam actionis propoſitæ, propter factum aliquod doloſum, veluti propter contumaciam rei conventi, actori non ſatisfacientis. Quò etiam fit, ut in actionibus hujuſmodi ferè incertum quid petatur; aut æſtimatio incerta, jurejurando in litem actoris, vel arbitrio judicis taxanda.

§. præterea 31. h. t.

Cur ergo dicuntur arbitrariæ, & quis finis earum?

Quia in his actionibus Judex, priuſquam negotium definiat, interloquendo arbitratur, quemadmodum actori ſatisfieri debeat: cujus is effectus eſt, ut qui judicis arbitrio paruerit, & ſatisfecerit intra tempora ab eo dicta, evitet pœnam, & ſolam rem præſtet. Sin minus; tunc ſequitur condemnatio ſecundum rigorem juris, atque etiam in id, quod actoris intereſt, & in quantum ab eo juratum fuerit.

l. 17 § 9. ff. de dolo. l. 68 ff de rei vind.

Quæ verò ſunt differentiæ inter arbitrarias & bonæ fidei actiones?

I. Quod in *actionibus bonæ fidei* judici libera ſit poteſtas ex æquo & bono æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat: in *Arbitrariis*, quemadmo-

d. §. bonæ fidei.

dum

dum actori ſatisfieri oporteat; idque non ex natura actionis, ſed judicis arbitrio pendet; nec tamen liberè, qualis eſt illa libera poteſtas in bonæ fidei actionibus, ſed potius ſub quadam conditione; niſi is, cum quo agitur, ad juſſum, & judicis interlocutionem actoris ſatisfaciat, veluti eum reſtituat, exhibeat, ſolvat,

d. §. præteres, §. item actionib.

II. Quod *actiones bonæ fidei* omnes ſint in perſonam, excepta hereditatis petitione; *Arbitrariarum* aliæ in rem, aliæ in perſonam.

III. Quod *actiones bonæ fidei* ex contractibus deſcendant nominatis; *Arbitrariarum* quædam ex contractu, quædam ex nuda conventione, quædam quaſi ex delicto, quædam ex poſſeſſione vel quaſi.

IV. In actionibus *bonæ fidei* ultrò citròque naſcitur obligatio, ut ex empto, vendito, locato, conducto: in *Arbitrariis* unius tantùm obligatio eſt, ut in Publiciana, Serviana utraque, Quod metus cauſſa, &c.

Enumera actiones Arbitrarias.

§. præterea h. t. l. 14 ff Quod met. cauſſa &c.

Imperator hoc loco recenſet ſeptem: in rem tres, *Publicianam*, *Servianam*, & *Quaſi Servianam ſive Hypothecariam*: in perſonam quatuor ut actionem *Quod metus cauſſa*, *De dolo*, *De eo quod certo loco*, & *Ad exhibendum*. Plures verò eſſe ſatis indicat idem Imperator, cum addit, alias enumeratis eſſe ſimiles. Cujuſmodi ſunt, in rem quidem, ut *Rei vindicatio*, *Confeſſoria*, *Negatoria*, *ac Pauliana*: in perſonam verò, *Faviana ſeu Calviſiana*, *Rerum amotarum*, *Redhibitoria*, *Actio in factum de Publicanis*, & *in factum Actio ex Edicto*, *De alienatione judicii mutandi cauſſa, facta.*

Oſtende, actiones hic enumeratas eſſe arbitrarias.

l. 16. § 3. ff. de pign.

In primis *Publiciana eſt arbitraria*: quia in hac judex rem reſtitui jubet, abſolviturque reus, ſi reſtituat, alioqui manu militari res ab eo auferetur, quemadmodum in rei vindicatione. Si verò dolo deſierit poſſidere, ſequetur gravis illa condemnatio, quanti in litem actor juraverit, judexque æſtimaverit.

II. *Serviana & Hypothecaria*: quia in hac judex præcipit poſſeſſori, ut rem pignoratam creditori reſtituat: cujus arbitrio ſi pareat reus, aut

l. 4. §. fin. ff. de in lit. jur.

pecuniam creditori ſolvat, abſolvetur. Alioqui, cum in rem ſit actio, manu militari res ab eo auferetur: vel ſi dolo deſierit poſſidere, deluſeritve præceptum Judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit, moderando in omnibus pro arbitrio Judicis jurejurando, ne arrepta hac occaſione in immenſum juretur.

l. 2. 14 § 4 ff. Quod met. cauſ.

III. *Actio quod metus cauſſa*; quia ſi rem per vim ablatam is, cum quo agitur, ad judicis arbitrium non reſtituat, quadrupli pœnam ſuſtinebit; quem tamen evitabit reſtituendo rem.

l. 18 ff. de dolo malo.

IV. *Actio de dolo*; quia ſi is, qui dolo malo circumvenit aliquem, arbitrio judicis rem non reſtituat, ſequitur condemnatio quanti ea res eſt (ideſt, in id, quod actoris intereſt, dolo deceptum non eſſe) infamiaque notabitur. Si verò ante condemnationem reſtituat, evitabit, ejuſmodi pœnam.

l. 2. 3. 5. ff. de eo quod cert. loc.

V. *Actio de eo, quod certo loco*; quia qui certo loco conſtituit ſe ſoluturum, conveniri hac actione poteſt, etiam alio in loco; ſed Judex arbitrabitur, quanti interſit, vel rei, Epheſi potius ſolvere, quàm eo loci, ubi convenitur; vel actoris, eo loci potius ſolvi, de quo inter eos convenit.

l. 3 § 2. ff ad exhib. l. 4. C. eod.

VI. *Actio ad exhibendum*: quia hæc datur, ſi interſit actoris, rem exhiberi: qui ſi probaverit intereſſe ſuum, jubetur reus exhibere, condemnandus alioqui, ſi non paruerit, quanti in litem juraverit actor.

Quodnam in hiſce, & bonæ fidei actionibus, Judicis eſt officium in ferenda ſententia?

§. curare.

Curare debet Judex, inquit Imperator, ut omnino, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum ſit: ut v. g. in actionibus bonæ fidei incerta eſt petitio, in arbitrariis quaſi incerta. Incerta autem pronuntiatio, cum non ponat finem controverſiæ, nullius erit momenti, nec vim rei judicatæ obtinere poteſt. Poterit tamen ſententia ita proferri: *Solve, quod, vel quantum petitum eſt*: quia ſufficit, ſi ex libello, vel aliqua parte actorum conſtet de certa quantitate, ad quam relatio fiat in ſententia. Aliàs libellum oportet eſſe certum, cui conformis ſolet eſſe ſententia, ſaltem quoad rem petitam, cauſſam & actionem. l. 56. ff. de re jud.

Incertus igitur libellus poteſtne aliquando admitti?

Libellum ejuſmodi quandoque admitti conſtat, ratione incertæ obligationis: idque vel ex natura rei; vel quia petitur intereſſe, cujus incerta æſtimatio; vel quia rei petitæ præſtatio ex electione pendet debitoris, ut in obligatione generis & alternativa: ita ut ſecundum libellum judex incertam ſententiam proferre debeat, ne ſi ad ſpeciem deveniat, injuriam irroget reo, qui in ejuſmodi obligationibus electionem habet.

Quid, *ſi agens intentione ſua plus complexus fuerit, quàm ad ipſum pertineat?*

Cum ſit in poteſtate ejus, quando velit experiri; & ante debeat diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere (ut habet juris regula) Ideo enim cauſſa cadebat, ideſt, rem verè debitam amittebat, actione tàm perſonali, quàm reali; nec facilè reſtituebatur, niſi ob ætatem minorem lapſus eſſet, aut niſi tam magna juſti erroris cauſſa interveniſſet, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet. Qua ratione ſuccurritur majori viginti quinque annis, qui univerſum legatum teſtamento relictum petierit, cujus pars eo ignorante codicillis poſtea prolatis exempta ſit: quoniam probabiliter ignorare codicillos potuit, & ita in alieno facto errare; ut nihil doloſè facere petendo videatur, *qui ignorat cauſſam, cur non debeat petere.*

l. 42. in. fin. ff de R. J. §. ſi quis agens l. 1. & 11. ff. de minor.

Verſ. ſané.

l. 177. §. 1. ff. de R. J.

Quot modis dicitur Plus peti?

Quatuor: nimirum *Re*, *Tempore*, *Loco*, *Cauſſa*. *Re* plus petit, qui majorem quantitatem, quàm quæ obligatione continetur, actione comprehendit: veluti ſi quis pro decem aureis, qui debentur, viginti petierit. § plus autem.

Tempore plus petit, qui quod in diem, vel ſub conditione debetur, petit ante diem, vel exiſtentem conditionem.

Loco, qui quod certo loco ſibi dare ſtipulatus eſt, alio loco petit purè, ideſt, omiſſa mentione loci ſtipulatione comprehenſi: quo caſu judicis erit æſtimare, quanti debitoris interſit ſolvere in loco convento potius, quàm alibi.

Cauſſa, qui quod in genere, vel alternativè debetur, petet in ſpecie; vel ex alternativo debito rem certam. Ideo talis plus petere dicitur; quia cum aliàs in debito generali & alternativo electio ſit debitoris, non autem creditoris; hanc illi eripit, ſuamque hoc modo conditionem meliorem facit; debitoris verò ſive adverſarii ſui deteriorem: quod fieri non debet. l. 74. ff. de R. J.

Quid hodie juris eſt circa Pluris petitionem?

Conſtituit Zeno Imperator, ut qui *plus tempore* petit, inducias temporis illius, quod conatus eſt antevertere, duplicare cogatur; veluti ſi uno menſe petierit citius quàm petere debuit, expectare cogitur duos menſes, & inſuper impenſas litis reo refundere. Ex Juſtiniani verò lege, qui *re*, *cauſſa*, *loco plus* petit, damnorum quæ ex hac cauſſa ſportularum nomine acciderint, in triplum fit condemnatio. Ratio veteris juris mutati, quia iniquam continebat ſubtilitatem; ne tamen maneret impunita actorum temeritas & protervia, pro amiſſione §. ſed hæc quidem. tit. Cod. de plus pet.

ne

ne litis mitior hæc pœna inventa fuit.

Quid, *ſi quis minus, quàm ad eum pertineat, complexus libello fuerit?*

§. ſi minus.

Talis *ſine periculo agit*, inquit Imperator, id eſt, nihil incommodi ſentit, cum nec cauſſa cadat, nec partem debiti amittat, quam petitione ſua complexus non eſt. Igitur ſi, cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dare oportere intenderit; aut ſi, cum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, non impeditur reliquum in eodem vel alio judicio perſequi. Neque enim obſtare rei judicatæ exceptio illi agenti poterit; cum de alia re agatur.

l. 13. & 14. ff. de except. rei jud.

Quid, *ſi aliud pro alio petierit?*

§. ſi quis aliud.

Et hunc quoque *nihil periclitari placet*: ideoque in eodem judicio, ſeu in eadem inſtantia, cognita veritate, errorem ſuum emendare corrigereque ei permittitur.

Quouſque verò emendatio libelli permiſſa eſt?

l. 3. Cod. de edendo.

Exiſtimo, ad ſententiam uſque permiſſam eſſe eam emendationem, quæ vel rei petitæ, vel actionis propoſitæ, ſubſtantiam non immutat. Si igitur actor ſemel editæ actionis qualitatem emendare velit, ad ſententiam uſque audietur. Nihil fortè hujuſmodi qualitatis emendatio perſonam ſemel expreſſam factumve narratum mutaret. Ea verò emendatio, quæ vel actionem ſemel propoſitam, vel rem petitam immutat, ſolùm uſque ad litis conteſtationem licita eſt. Sunt qui & poſt conteſtationem hoc licere putent; ita tamen, ut actor reo expenſas retardatæ litis refundat, eique novam actionem edat, concedatque ſpatium de ea deliberandi.

l. 23. ff. de judic.

VI. DIVISIO ACTIONUM, A quantitate executionis ſive ab effectu.

Fitne ſemper in ſolidum condemnatio?

§. ſunt præterea.

Nequaquam: ſunt enim quædam actiones, *quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur; ſed modò ſolidum, modò minus.* Regulariter actionibus ferè omnibus ſolidum, id eſt, integrum debitum exigimus, & ſolidum præſtandum venit; quia ſententia debet eſſe conformis libello. Excipiuntur paucæ, quarum octo exempla ſubjicit hîc Imperator, quibus minus quàm debetur, conſequimur: idque non ex una cauſſa, & potiſſimùm ratione privilegii, vel perſonæ, cui tale privilegium tributum eſt.

Recenſe igitur exempla actionum, quibus non ſemper ſolidum, quod debetur, conſequimur.

l. 57. § 2. ff. de pecul.

I. *Actione de peculio*: adverſus patrem vel dominum competente, tenentur hi modò in ſolidum ejus, quod filiusfamilias, vel ſervus debet, ſi non minus in peculio ſit; modò eatenus tantùm, quatenus in peculio eſt. Ratio, cur non ultra vires peculii teneantur, eſt æquitas; quia jure Civili ex alieno contractu planè non tenentur. Cum ergo jure tenentur prætorio duntaxat, non debent plus æquo onerari: præſertim cum conditio noſtra per eos, quos in poteſtate habemus, fieri deterior non poſſit.

l. 10. & l. 33. ff. de R. J.

§ item ſi de dot. h. t.

II. *Actione de dote* maritus, qui aliàs ſtricto jure tenetur ad dotem ſoluto matrimonio reſtituendam in ſolidum, ſi dotis quantitati facultates ejus æquivaleant, eatenus condemnari debet, quatenus facere poteſt, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Nam *in condemnatione perſonarum* (inquit Paulus) *quæ in id, quod facere poſſunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum eſt, ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant*. Nec enim fraudandus eſt alimentis maritus; ideoque non tantùm dotis nomine; ſed & ex aliis contractibus, maximè conſtante matrimonio initis, quatenus facere poteſt, conveniendus eſt. Idque ratione conjunctionis, quæ eſt inter maritum & uxorem, & conſequenter honoris ac reverentiæ, quam marito debet uxor. Eadem ratio obtinet in perſona mulieris, ut à marito non excutiatur, niſi quatenus facere poteſt. Idem in perſona ſoceri; cum & is parentis locum obtineat, debeaturque illa par reverentia à nuru.

l. 173. ff. de R. J.

Lun. § 7 C. de rei ux. act.

Eſtne alia cauſſa minuendæ de dote actionis?

Verſ. propter retentionem, l. 5. ff. de imp. in rem dot.

Eſt: Nam & propter retentionem dotis repetitio minuitur. Conceſſa enim marito eſt retentio ob impenſas neceſſariò in rem dotalem factas, quibus dos ipſo jure minuitur: quatenus tamen ea in quantitate conſiſtit; quia hæc diminutio eſt compenſatio dotis cum impenſis. Quod ſi in dotem data ſit ſpecies, illam maritus retinet, donec impenſas neceſſarias recuperaverit. Utiles autem repetit actione negotiorum geſtorum; voluptuarias verò quatenus patitur operis facies.

§. ſed & ſi quis l. 16. ff. de juriſd.

III. *Si parens à filio emancipato* convenìatur, non in ſolidum tenetur, ſed in quantum facere poteſt. Idque ſuadet tum officium pietatis, & reverentia parentibus debita, tum quia excuſſos planè altre deinde coguntur filii; & eatenus videntur dolo petere, quod mox ſunt reſtituturi. Et quod hîc parentibus conceſſum, multò magis liberis, ob eamdem humanitatis rationem, cum à parentibus conveniuntur, conceſſum crediderim.

l. 173 § fin. ff. de R. J.

l. 17. ff d. t. l. 9. ff. de obſeq.

IV. *Patronus* conventus *à liberto*, non ultrà condemnatur, quàm facere poteſt. Idque etiam patroni patronæve liberis & parentibus tribuitur, quibus omnibus honorem ita haberi lex voluit, ut nec famoſæ in eos actiones inſtituerentur.

V. *Si ſocius cum ſocio* judicio ſocietatis agat, non plus actor conſequitur, quàm adverſarius ejus facere poteſt, ſi ſint ſocii univerſorum bonorum, ſive certæ alicujus negotiationis, quod quodammodo eſt inter ſocios, quodque non fert rigidam & incivilem alterius ab altero exactionem: niſi quis ſe ſocium eſſe negaverit, aut ex doli cauſſa ſit obligatus.

Verſ. idem eſt:

VI. Qui *ex cauſſa donationis* convenitur: quia promiſit ſe donaturum, vel ſimpliciter donavit, ſed nondum tradidit, non condemnabitur ultrà, quàm facere poteſt. Ratio eſt, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur. Et diſcrepat ab aliis in eo, quod ſolus non niſi deducto omni ære alieno facere poſſe intelligatur: pinguiùs enim donatori ſuccurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum perſolvere compellitur. Cui conſentit, quod *Divus Pius reſcripſit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, id, quod facere poſſunt, condemnandos*.

l. 19. § 1. l. 29. & 30. ff. de re jud. l. 54. ff. ſol. matr. l. 28 ff. de R. J.

§ compenſat. l. ult. C. de comp.

VII. Ex cauſſa *Compenſationis* oppoſitæ admiſſæ non condemnatur quis in ſolidum, ſed eatenus, quatenus ſumma petita excedit id, quod ipſi reo debetur. Quod ſi judex compenſationis rationem non habuerit, ſalva nihilominus manet reo debiti petitio: cui non oberit exceptio rei judicatæ, niſi cauſſa cognita judex rejeciſſet compenſationem.

§ fin. h. t.

VIII. Debitor ad inopiam fortunæ vitio redactus (non etiam fraudulentus decoctor: quive dolo facit, quo minus ſolvat; vel qui ex delicto debitor eſt) *ex cauſſa ceſſionis bonorum*, carceris quidem injuria, & æris alieni moleſtia, liberatur; non tamen obligatione; quæ ſola ſolutione extinguitur. Manente itaque obligatione, is, qui bonis ſuis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, convenitur; id eſt, ita ne defraudetur alimentis quotidianis. Inhumanum enim eſſet, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari & executi. Fit autem ceſſio bonorum ſola voluntate, quocumque modo declarata, ſive verbo, ſive per nuncium aut epiſtolam: & tam in judicio, quàm extra jus. Neque infamiam irrogat; ſed opiniones ejus, qui bonis cedit, apud bonos viros gravat. Moribus hodiernis ſingulare eſt, ut Diploma Principis,

l. ult. ff. de ceſſ. bon. l. 6. C. qui bonis ced. l. Novel. 135.

ceſſio-

verſ. quod genus. l. 1. §. 6. ff. uti poſſid. — poſſidet; cum omnis in rem actio id ſpectet, ut res, quæ abeſt, reſtituatur non poſſidenti. Ei verò, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe; quippe cui ſufficere debeat, quod poſſideat.

Cui incumbit probatio, confeſſoriæ an negatoria agenti?

§. 13. C. de prob. l. 8 C. de ſerv. verſ. ſane, h. t. Vveſemb. ad §. æquè. — Regulariter per rerum naturam is qui agit, probare debet: negantis enim nulla eſt probatio. Hoc verò loco aliter obtinet; quia qui negat, hoc eſt, qui negatoriam intendit juris præſumtionem pro ſe habet, nempe rem ſuam eſſe liberam, donec contrarium probetur; & ſic poſſeſſor qui convenitur, partes obtinet actoris, & per conſequens probare ſuam intentionem debet; nempè ſervitutem ſibi jure, nimirum pacto, vel ultima voluntate, vel alia ex cauſſa competere.

II. DIVISIO ACTIONUM In Civiles & Prætorias.

Quæ dicuntur Actiones Civiles?

Quæ ex legitimis & civilibus cauſſis deſcendunt. Legitimæ autem cauſſæ ſunt obligationes, vel dominia, aut jura, certo jure civili ad actionem producendam introducta, vel comprobata.

Quæ Prætoriæ?

§. Sed iſtæ. — *Quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet*, ideſt, quas ex ſuis edictis propoſuit & invenit, adjuvandi, ſupplendi, & corrigendi Juris civilis gratia. Et hæ iterum vel in rem ſunt, vel in perſonam. (§. pœnales, 12. inf. h. t.) In rem ſunt, *Publiciana, Reſciſſoria, Pauliana, Serviana, & quaſi Serviana.* In perſonam, *de Conſtituta pecunia, de Peculio*, & quæ oritur ex *jurejurando*: Sunt & actiones in perſonam pœnales, quas Prætor multas ex ſua juriſdictione introduxit; item. Præjudiciales actiones, quæ licèt ex jure in perſonam naſcantur; tamen in rem eſſe videntur.

De Actionibus Prætoriis in rem.

Quid eſt Actio Publiciana?

§. namque. — *Eſt actio in rem Prætoria, quæ datur ad vindicandam rem, ex juſta cauſſa alicui traditam, & nondum uſucaptam, amiſſa caſu illius rei poſſeſſione.*

l. 20. C. de pact. l. 3. ff. de Publ. — Quòd ſi uſucapta res eſſet, dominio per uſucapionem quæſito, civilis quoque in rem competeret actio, Publiciana, utpotè quæ ſubſidiaria ſit, quieſcente. Unde eſt Prætoria actio; quia, deficiente directa rei vindicatione, ad exemplum ejus Prætor utilem in rem actionem invenit, à nomine ſuo ſic dictam.

Cui datur, & adverſùs quem?

l. fin. ff. de Publician. — Datur ei, qui rem non domino bona fide & juſto titulo, veluti ex cauſſa emtionis, donationis, &c. acceptam, ante completam uſucapionem, cùm needum ejus rei dominus effectus eſſet, amiſerit; & datur quaſi domino per uſucapionem facto.

Datur verò adverſùs eum, qui rei reſtituendæ facultatem habet, ſive poſſideat, ſive detineat tantùm. Non tamen adverſùs dominum: quia Publiciana non ideò comparata eſt, ut res domino auferatur; ſed ut is, qui bona fide emit, poſſeſſionemque ejus ex ea cauſſa nactus eſt, potius rem habeat, quàm poſterior poſſeſſor, qui jure non eſt nactus poſſeſſionem. (l. 98. ff. de R. J.) *Quoties enim utriuſque cauſſæ lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucrum cauſſa tempore præcedit.*

Quid eſt Actio Reſciſſoria.

§. rurſus. — *Eſt Actio in rem Prætoria, quæ reſciſſa uſucapione, quæ facta eſſe negatur, datur priſtino rei domino ad recuperandam rem ſuam à poſſeſſore uſucaptam, quaſi nunquam uſucapta fuerit.*

Contraria, ut patet, planè ſuperiori. Publiciana enim uſucapionem needum completam adjuvat: hæc planè completam reſcindit, & qui revera uſucepit, fingitur non uſucepiſſe.

Cui competit, quando, & ad quid?

Competit ei, cujus res abeo, qui vel Reipublicæ cauſſa abfuit, vel in hoſtium fuit poteſtate, dum abfuit, uſucapta eſt. Verùm neceſſe eſt, ut intra annum à reditu uſucapientis, intendat eam is, qui in civitate manſit. — l. 15. & 32. ff ex quibus major.

Competit & abſenti adverſùs præſentem, ſi, dum probabili juſtave de cauſſa adeſſet, tempore abſentiæ res ejus capta fuerit. Ita tamen ut actioni reſciſſoriæ non ſit locus, niſi prius obtenta fuerit reſtitutio in integrum adverſùs uſucapionem; quia alioquin non eſt aditus ad hanc actionem, niſi remoto impedimento uſucapionis; quamvis hoc alii improbent. — l. 1. §. 1. l. 21. & ſeq. ff. d. t. Faber. Dec. 7. Error. 2.

Competit denique non tantùm ad rem amiſſam recuperandam, verùm etiam ad lucrum interim perceptum: adfert enim pleniſſimam indemnitatem hæc reſtitutio; ſic tamen ut lucrum non capiatur cum pœna & damno alieno. Nec enim plus reponit reſtitutio, quàm abſtulit læſio: *Neque abſentia ejus, qui Reipublicæ cauſſa abeſt, ulli damnoſa eſſe debet.* — l. 27. ff. d. t. l. 18. eod. l. 140. ff. de R. J.

Quid eſt Actio Pauliana?

Eſt actio in rem Prætoria, qua revocantur ea, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt. Æquitas hujus actionis ſive cauſſa in eo poſita eſt, quia iniquum ſit, aliquem cum jactura alterius locupletari. — §. item ſi quis l. 206. ff. de R. J.

Cui; adverſùs quem, & intra quod tempus datur hæc actio?

Datur creditoribus, eorumque heredibus, quorum in fraudem aliquid à debitore alienatum, vel geſtum eſt, ut id revocetur ac reſcindatur, quaſi alienatum non eſſet, & res unà cum fructibus reſtituantur. — l. 1. & 6. §. 12. l. 10. §. ult. ff. quæ in fraud. cred.

Datur non modò adverſùs eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum geſtum eſt, ſed etiam adverſùs ipſum debitorem, ejuſque heredes; ſed non ultrà quàm ad eos pervenit; & ſufficit, ſi vel momento res pervenit, etiamſi ipſa non exiſtat, ſed in aliud converſa ſit.

Datur denique intra annum utilem; qui currere creditoribus non incipit, priuſquàm iis facta ſit poteſtas hanc actionem intentandi, hoc eſt, non niſi excuſſis bonis debitoris: nam ſic demùm conſtat, non eſſe ſolvendo debitorem. — l. 38 & l. 127. ff. de R. J.

Quæ res veniunt in hanc actionem?

Non modò res corporales, mobiles & immobiles, in fraudem creditorum alienatæ, verùm etiam incorporales: veluti quando debitor alienat commoditates uſusfructus, vel aliam ſervitutem ſibi debitam, eamve amittit, non utendo data opera; aut etiam acceptilatione, vel pacto, fraudulenter ſuum debitorem liberat: & denique quocumque alio modo patrimonium ſuum diminuit, & id facit, quod facere non debet. Unde Paulus: *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adverſùs ea, quæ non facit; & qui facit, quod facere non debet, videtur non facere, quod juſſus eſt.* — d. l. 1. in fin. & 4. ſeq. l. 121. ff. de R. J.

Quid, *ſi debitor, cum poſſit, non acquirat?*

Non ideò cenſetur alienare: pertinet enim hæc actio ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur: Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit. Nec etiam alienare intelligitur, qui occaſione acquirendi non uti- — l. 6. ff. quæ in fraudem cred. l. 134. & l. 119. ff. de R. J.

Digitized by Google

btitor, veluti qui hereditatem aut poſſeſſionem omittit, conditioni non paret, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Unde rectè Ulpianus: *Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore; ſed cum quid de bonis diminuitur.*

Quæ igitur requiruntur, ut huic actioni locus ſit?

(l. 1. §. pen. C. de revoc. his quæ in fraud.)

Quatuor præcipua. I. Ut is, qui alienavit, obligatus ſit ereditori. II. Ut excuſſis bonis debitor non inveniatur ſolvendo. III. Ut res alienata in bonis fuerit debitoris; nam aliàs noo poteſt videri facta injuria ereditori. IV. Ut ſit alienata in fraudem ereditoris. Fraus hîc conſideratur tum ex malo conſilio, tum etiam ex eventu, ſeu re ipſa, quæ conſilio reſpondeat. Oportet itaque, non ſolùm in debitore alienante fraudem fuiſſe, ſed & in eo, in quem alienatio facta eſt ex cauſſa oneroſa.

(l. 79. ff. de R. J.)

Quæ eſt actio Serviana, & ad quid datur?

(§. item Serviana.)

Eſt in rem actio; à Servio Prætore inventa, *qua experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur.*

(l. 5. C. h. t.)

Datur igitur hæc actio domino fundi ſive locatori, ad perſequenda ea, quæ à colono invecta & illata ſunt in prædium ruſticum, & pignoris jure pro mercede ac deteriorațione ei ſunt obligata. Dico *obligata*: quia ſi nominatim non convenerit, ut obligarentur, actioni huic locus non eſt.

Quæ igitur eſt differentia hîc inter prædium ruſticum & urbanum?

(l. 3. 4. & 7. ff. in quibus cauſ. pign.)

Quòd invecta in prædium ruſticum non obligentur, niſi de eo convenerit expreſſè: invecta verò & illata in prædium urbanum, tacitè obligata cenſeantur, ſine ulla conventione. Ratio diverſitatis eſt, quòd in ruſticis prædiis fructus quotannis naſcantur, & tacitè pro mercede obligentur, iiſque ſatis cautum ſit domino, etiamſi id nominatim non convenerit. At in urbanis, cùm nihil naſcatur, ex quo ſecuritati domini conſulatur; ideò proſpiciendum dominis ſive locatoribus ſuis, ut res inquilini, ſive invecta & illata, tacitè eſſent pignori. Obſervandum tamen, non prius in extraneos poſſeſſores hanc actionem competere, quàm ſi bona conductoris excoſſa fuerint.

(l. ult. C. eod. l. 4. ff. de pact.)

Quæ dicitur actio quaſi Serviana; cui, & ad quid datur?

(verſ. quaſi Serviana.)

Eſt Prætoria in rem actio, etiam *hypothecaria* dicta, ad exemplum Servianæ introducta, *quæ datur creditori contra poſſidentem rem, ſibi expreſsè in ſpecie, vel generaliter & tacitè obligatam, ad conſequendam ejus rei poſſeſſionem.* Datur igitur, ut eam retinere, vel alienare poſſit creditor, ſi à debitore non fuerit redemta.

(l. 17. ff. de pign.)

Inter Pignus & Hypothecam quæ eſt differentia?

(Verſ. inter pignus h. t.)

Quòd Pignus ſit rei mobilis, Hypotheca rei immobilis; quòd Pignus traditione rei perficiatur, & res poſſidenda ereditori detur: Hypotheca verò nuda conventione contrahatur, qua debitor ſupponit & obligat rem ſuam ereditori, poſſeſſione retenta. Et ex hoc diverſo conventionis modo diverſum jus oritur: Nam ex pignore oritur *Pignoratitia actio*, competens debitori, ut ſoluto debito rem ſuam reperat: ex hypotheca verò *Hypothecaria*, quæ accommodatur creditori adverſùs debitorem, qui fidem contractus non implet. Aliæ differentiæ, quæ inter utramque hanc actionem commemorantur, omnes ferè ex eo manant, quòd hypothecaria ſit realis, pignoratitia autem perſonalis. Liberatur hypotheca, ſi ereditor, non ſalva pignoris ſui cauſſa, permiſerit rem vendi.

(l. 158. ff. de R. J.)

Quid probare tenetur, qui hypothecariam movet?

(l. 15. §. 1. ff. de pign.)

Quatuor. I. probare ipſum debitum obligationemque perſonalem debet. II. Pignoris conventionem. III. Debitoris ſive rei motam, illiuſque, ſi cum tertio agatur, excuſſionem. IV. Rem obligatam in bonis fuiſſe debitoris, tempore obligationis.

De Actionibus Prætoriis in perſonam.

Quot ſunt actiones hujuſmodi?

(§. in perſonam.)

Dixi ſuprà, eſſe tres: *Conſtitutæ pecuniæ* ſive *De conſtituto*, *De peculio*, & actionem in factum, quæ oritur *Ex jurejurando*.

Quæ eſt conſtitutæ pecuniæ actio?

(l. 2. C. de conſt. pec. & tit. ff. eod.)

Eſt actio Prætoria perſonalis, quæ datur adverſùs eum, qui citrà ſtipulationem conſtituit ſe ſoluturum id, quod prius ipſe vel alius, quacumque ex cauſſa, etiam ex nudo pacto, naturali tantùm obligatione debebat. *Conſtituere* enim nihil aliud eſt, quàm promittere ſolutionem pecuniæ, vel alterius rei, antea debitæ: v. g. ſi centum, quæ Titius tibi debet, conſtituam me ſoluturum: vel ſi centum, quæ tibi debeo Antuerpiæ, conſtituam promittamve nudo pacto me Lovanii ſoluturum. Ideò Prætoria eſt actio; quia jure civili ex nudo pacto non datur actio.

Cur ex nudo pacto datur hîc actio?

(l. 7. §. 4. ff. de pact.)

Datur non propter geminationem pacti: nam pactum, nudum, etiam centies repetitum, actionem non parit: ſed ideò quia hoc pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit. Nam qui conſtituit, non ſimpliciter promittit ſe daturum (ut aliàs pacto nudo fieri ſolet) ſed deliberatè promittit ſe ſoluturum, quaſi jam debeatur; ideoque non tam novum debitum contrahit, quàm contractum agnoſcit, & ſe ſoluturum affirmat.

Quæ eſt actio de peculio?

(§. actiones autem l. 1. ff. quod cum eo. l. 5. §. 5. l. 9. §. 2. de pecul.)

Eſt actio Prætoria perſonalis, competens ei, qui cum filiofamilias vel ſervo, peculium habentibus, contraxit, adverſùs patrem vel dominum, ut peculio tenus, deductis his, quæ naturaliter ipſis debita ſunt, condemnentur. Dico, *peculio tenus*; quia non tenentur in ſolidum, ſed catenus tantùm, quatenus eſt in peculio, ſive quatenus vires peculii patiuntur. Peculium verò eſt veluti puſillum patrimonium, quod pater ac dominus per filios & ſervos tractari patitur.

Cur introducta à Prætore?

(l. 11. ff. de oblig. & act. & tit. C. ne fil. pro patre. l. 149. ff. de R. J.)

Quia Jure civili nulla talis actio fuit prodita: nemo enim ex alieno actu vel contractu obligatur, ſed quiſque ex proprio: at nec filius pro patre, vel pater pro filio propriè & directè obligatur; multò minus dominus pro ſervo. Sed Prætor æquitate motus actionem hanc conceſſit: æquum enim eſt, ut, quia pater vel dominus ex peculio filii vel ſervi lucrum ſentit, etiam onus ſuſtineat obligationis & actionis. Deinde concedendo peculium, permiſiſſe quoque videtur pater filio; aut dominus ſervo, ut contrahat & negotietur.

Quæ eſt actio ex Jurejurando competens?

(§. item ſi quis.)

Quam Prætor accommodat ei, qui poſtulante adverſario juravit ſibi aliquid deberi. Nam jure civili, uti ex pacto nudo, ita & è jurejurando noo naſcitur actio. Prætor verò, ſupplendi juris civilis cauſſa, actionem io factum accommodat, quæ non ex nudo quidem jurejurando, ſed ex cauſſa præcedenti datur; per quam hoc unum quæritur: an juraverit quis; non item: an ei debeatur; cùm quæſtio quaſi tranſacta cenſeatur juramen-

(l. 56. ff. de fidejuſſ. l. 5. 7. &c. ff. de jurejur.)

Quæ ſunt actiones Pœnæ perſecutoriæ?

§. ex maleficiis. l. 25. ff. de O. & A. Quibus actor petit, quod nec ſibi abeſt, nec reo adeſt: quemadmodum obtinet in furti actione, qua vel duplum vel quadruplum petitur, nec res ineſt: ſed extra pœnam perſequitur ipſam rem dominus, aut is; cujus intereſt habere rem; l. 5. & 7. ff. de cond. fur. l. 154. §. 1. ff. de R. J. vel rei vindicatione, petens rem ſuam eſſe, ſive fur ipſe eam rem poſſideat; ſive alius quilibet; vel condictione furtiva, tam adversùs furem, quàm ejus heredem, & quoſvis ſucceſſores. Itaque *illi debet permitti pœnam petere, quia in ipſam non incidit:* quia qui pœnæ eſt obnoxius, non poteſt alium ad pœnæ ſolutionem compellere.

Quæ dicuntur actiones Mixtæ?

§. Vi autem. Quibus partim rem, ſive id, quod nobis ſeu patrimonio noſtro abeſt, partim pœnam perſequimur. Exempla earum tria hic exponuntur, in actione *Vi bonorum raptorum*, *Legis Aquiliæ*, & *De Legato locis piis relicto*.

Oſtende, actionem Vi bonorum raptorum eſſe mixtam.

§. 1. ſup. de vi bon. rap. Quia eſt in quadruplum ejus, quod raptum eſt, & in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem eſt tripli, ideſt, præter rem, pœnæ loco triplum exigitur. Et in quantum pœnalis eſt, durat anno tantùm: in quantum rei perſecutoria, eatenùs eſt perpetua.

Quæ eſt actio ex Jurejurando competens?

Verſ. ſed & legis. l. 22. §. 3. & 10. ff. ad l. Aquil. l. 4. C. eod. In primis adversùs inficiantem in duplum agitur, nimirum ſi reus conventus neget, ſe damnum dediſſe, & deinde convincatur: tenetur enim in duplum, ideſt, & ad rem, & ad damni dati æſtimationem. Prætereà mixta eſt, quandoquidem damnetur quis præſtare, non quanti res eſt, cum damnum datur, ſed quanti plurimi in eo anno fuerit. Atque ita id, quod excedit præſentem æſtimationem, pœna dicitur.

Oſtende ſimiliter in actione, quæ pro legatis piis competit.

§. item mixta. Quia ſi heres, vel is qui gravatus eſt, à teſtatore jubeatur, ut præſtet legata Eccleſiis, aliiſque piis locis relicta, iſque neget legata relicta eſſe, vel ea præſtare differat, conventus in judicio, convictuſque eo nomine, compellitur, Novel. 131. c. 12. Auth. ſimiliter. Cod. ad L. Falc. Auth. hoc amplius. C. de fideicom. & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare, & aliud tantum pro pœna; & ſic in duplum fit condemnatio. Inſuper ſi per ſemeſtre differat hujus legati pii ſolutionem, amittit Falcidiam. Quin etiam ſi decreto judicis heres monitus intra annum juſſa teſtatoris exequi neglexerit, indignus habetur hereditate, ſalva tamen legitima.

Suntne aliæ actiones, quæ mixtam cauſſam obtinere dicuntur?

§ quædam actiones. Sunt nimirum actio *Familiæ erciſcundæ*, *Communi dividundo*, & *Finium regundorum*: quæ ideò dicuntur *mixtæ*; quia tam in rem, quàm in perſonam directæ; & quia duobus conſtant, ideſt, rebus atque præſtationibus. Quatenus enim per eas petitur dividi vel diſtingui res, eatenus in rem ſunt, quatenus in eaſdem veniunt præſtationes perſonales, eatenus ſunt in perſonam. Dicuntur & ideò *mixtæ* hæ actiones; quia in iis uterque litigatorum actor eſt & reus; cùm par cauſſa omnium videatur: quamvis magis placuerit, eum videri actorem, qui priùs ad judicium provocat.

Quæ eſt actio Familiæ erciſcundæ, & cur mixta?

l. 22. & 25. ff. famil. erciſc. Eſt actio mixta, competens coheredibus de dividenda hereditate, & de eo, quod alterum alteri præſtare oportet. *Familia* enim hic nihil eſt aliud, quàm hereditas: & *Erciſcere* veteribus idem erat, quod dividere. Itaque eatenùs hæc actio in rem eſt, quatenus coheres poſtulat hereditatem dividi; partemque ſuam ex communi hereditate quaſi vindicat: quatenus verò agit ad impenſas in res hereditarias à ſe bona fide factas, vel ad fructus ex fundo hereditario à coherede perceptos, eatenus in perſonam eſt.

Quæ eſt actio Communi dividundo?

Eſt ſimiliter mixta actio, deſcendens quaſi ex contractu, quæ datur iis, inter quos res aliqua eſt communis, ex cauſſa vel legati, vel donationis, vel alia quacumque, excepta cauſſa ſocietatis; & datur ad hoc, ut ea res dividatur. Atque eadem ratione mixta dicitur; cùm quiſque, quod ſuum eſt petat; & ſi fuerint perſonales præſtationes, agat ad expenſas, meliorationes, fructuſque ex re communi perceptos. l. 3. & 4. §. 3. ff. comun. divid.

Quæ Finium regundorum?

Eſt & hæc actio mixta, competens illis, qui confines habent agros, ad hoc ut fines ſive termini dirimantur, ac diſtinguantur, vel alicui partium adjudicentur. Et eatenus in rem eſt; quia vindicationem continet finium: quatenus verò in hoc judicium venit, quod alterum alteri eo nomine præſtare oportet, eatenus eſt in perſonam. l. 2. & 4. ff. finium reg.

IV. DIVISIO ACTIONUM à quantitate rei petitæ.

Quantum qualibet actione perſequi licet?

Omnes actiones vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ultra quadruplum nulla actio extenditur, nempè pecuniaria & civilis; quia criminaliter etiam ultra peti poteſt. Ratio, cur ultrà quadruplum non extendantur actiones, eſt, ut modus ſit aliquis pœnarum; cùm infinitas in jure ſit odioſa. § omnes autem.

Quænam actiones in ſimplum conceptæ ſunt?

Quæ ex ſtipulatione & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato; & denique ex aliis quamplurimis cauſis oriuntur, quæque tantùm ſunt rei perſecutoriæ: quamquam hoc fallat in actione depoſiti, & in eo contractu, in quo intereſſe & pœna eſt appoſita. §. in ſimplum.

Quæ in duplum?

Quibus præter rem, nobis debitam, aliquid ultrà petimus, quod æſtimationem ejus rei duplo excedat. Quarum hìc quinque numerantur ſpecies. §. in duplum.

I. *Actio furti nec manifeſti*, in qua non quod intereſt, duplatur, ſed verum rei pretium. l. 50 ff de furt. § 4.

II. *Actio damni injuriæ ex Lege Aquilia*, in qua contrà non duplatur verum rei pretium, ſed omne id quod intereſt. ſup. ad L. Aquil.

III. *Depoſiti* ex cauſſa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii adversùs inficiantem; in qua actione dupli ſimplum ineſt. l 2 ff depoſiti.

IV. *Servi corrupti*, quæ oritur ex delicto ejus, qui ſervum alterius dolo malo, & calliditate quadam corrupit, in qua totum intereſſe & damnum duplatur. l. 10 ff de ſervo corrupto.

V. *Actio ex teſtamento*, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit, adversùs heredem, differentem ejus ſolutionem, donec judicio conveniatur; aut etiam adversùs inficiantem, in duplum eſt, prout & in duplum adverſùs eum eſt actio, qui ex bonis defuncti celaverit quædam, ne repertorio infererentur. dict. ſup h. t. § 19. l fin. Cod de jure delib.

Quæ in triplum?

Ejuſmodi actiones hodie in uſu non ſunt ideò; quòd viatores, qui in jus vocant, & judicata exigunt, veluti executores litium, ſportularum nomine nihil exigere poſſint. At Juſtinianus peculiarem legem ob majores ſportulas introduxit, § tripliciter.

quæ *Condictitia* dicitur.

Quæ in quadruplum?

§. quadrup.

I. *Actio furti manifeſti*, in qua quadruplum totum eſt pœna.

§. fin. ſup. de furt. l. 4. §. 1. ff. quod metus cauſ.

II. *Quod metus cauſſa*, quæ ei datur, qui juſtum metum paſſus eſt, ob quem fortè rem ſuam dereliquit, aut coactè vendidit, adverſùs eum, qui metum talem intulit. Et hæc actio intra annum datur in quadruplum; non aliter tamen, quàm ſi reus judici, rem reſtituere jubenti, non obtemperet: poſt annum verò in ſimplum.

l. 15. § 6. ff. de calumniat.

III. *Actio de calumniatoribus*, quæ in eum datur, qui, ut calumnioſo judicio aliquem divexaret, vel ut non vexaret, pecuniam acceperit, intra annum in quadruplum; poſt annum in ſimplum: in quo quadruplo, uti & in actione, *Quod metus cauſſa*, ineſt ſimplum, ut ſcilicet fiat reſtitutio rei, & extra rem pro pœna præſtetur triplum.

IV. *Condictio ex lege*, adversùs executores litium, qui plus æquo ſportularum nomine exegerint; & proindè in quadruplum reddere coguntur.

Eſtne inter actiones dupli & quadrupli differentia?

Eſt: nam furti nec manifeſti & ſervi corrupti actiones omninò habent dupli condemnationem, ſive quis negaverit, ſive confeſſus fuerit: actiones verò Legis Aquiliæ, & depoſiti, adversùs inficiantes quidem duplicantur; in confitentes verò ſimpli condemnationem induerunt. Inter actiones autem, quæ ſunt quadrupli, nihil intereſt, niſi quod in actione, *Quod metus cauſſa*, ſi, qui rem vi abſtulit, juſſu judicis actori reſtituerit, à quadruplo abſolvatur, & quòd in quadruplo res contineatur.

V. DIVISIO ACTIONUM, in bonæ fidei, & ſtricti juris.

Unde deſumta eſt hæc diviſio?

Dixi ſupra, deſumtam eſſe ab intrinſeca ipſarum actionum qualitate: quæ quidem qualitas executionem reſpicit actionis, & potiſſimùm ad judicem pertinet. Eoque referri poſſunt & arbitrariæ actiones, ut trimembris ſit hæc diviſio in actione *Bonæ fidei*, *Stricti juris*, & *Arbitraria*.

Quæ igitur dicuntur actiones bonæ fidei, & ſtricti juris?

§. actionum.

Bonæ fidei quidem dicuntur, in quibus Judex non incluſus certa actionis formula, ſed liberius æſtimat, quid quantumve ex æquo & bono litigatorum alterum alteri præſtare oporteat.

l. 90. ff. de V. O.

Stricti juris verò ſunt, quaſi ſtrictæ poteſtatis, in quibus Judex id, quod expreſsè inter contrahentes actum, vel de negotio legibus conſtitutum eſt, ſententiæ ſuæ æquitate egredi non poteſt.

Quid, nonne in contractibus omnibus neceſſaria eſt bona fides?

l. 1. ff de pact. l. 4. C. de O. & A. arg. l. 1. ff. de contr. emt.

Eſt ſanè; idque propter naturalem conſenſum, qui intervenire debet; & quia nihil tam eſt congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter contrahentes placuerunt, ſervare: præ cæteris tamen in contractibus, qui inde bonæ fidei appellationem meruerunt. Qui cum magis neceſſarii ſint, quàm ſtricti juris; ideò providendum fuit, ut in illis ex bona fide omnia, etiam citra expreſſam conventionem, magis quàm in ſtricti juris contractibus, non æquè neceſſariis, peragerentur. Quin & inter hos ipſos ſunt quidam bonæ fidei & æquitatis veluti gradus: ut, v. g. in depoſito, in quo bona fides eſt exuberantior.

l. 31. ff. depoſiti.

Enumera jam bonæ fidei actiones.

l. 1. 11. ff. de act. emt. l. 17. C. & l. 25. ff locati l. 1. §. 17. ff. dep. l. 55. ff. pro ſocio. l. 2. ff. de pignor. act. l. 25. §. 18. ff. & l. fin. C. de pet. her.

Bonæ fidei actiones ſunt in primis omnes ex contractibus juris gentium deſcendentes, veluti actio ex empto, vendito, locato, conducto; actio mandati, depoſiti, commodati, pro ſocio, pigneratitia. Item actiones quaſi ex contractu, ut actio negotiorum geſtorum, tutelæ, familiæ erciſcundæ, communi dividundo. Item actio præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione competit: quia permutatio vicem emtionis obtinet.

Quid de petitione hereditatis?

Omni Veterum diſputatione ſublata, Juſtinianus eam retulit inter actiones bonæ fidei. Et rectè; quia licèt ſit in rem, convenit tamen cum negotiorum geſtione, quæ bonæ fidei eſt: & ſicut enim in illa, ita & in hac actione, præſtationes perſonales, & hæ mutuæ veniunt, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Atque hæ omnes actiones bonæ fidei dicuntur, ob hanc potiſſimùm cauſſam; quoniam (ut in ſingulis generibus oſtendi) in his mutuum negotium geritur, ac obligatio ultrò citròque naſcitur.

Quæ verò ſunt ſtricti juris actiones?

l. 2. ff. de reb. cred.

Reliquæ omnes: exceptio enim firmat regulam in caſibus non exceptis, veluti actio ex ſtipulatu, & quæ ex contractu mutui datur. Nam cùm mutuo celebrato non agatur actione ex eo contractu, ſed lex ipſa certi condictionem præſtet, per quam actor adſtringitur ad certum petendum; ita ut arbitrium judicis, quod verſatur in bonæ fidei contractibus, hic ceſſet; meritò *actio*, quæ *ex mutuo* competit, ſtricti juris appellatur: uti & *actio ex ſtipulatione*, quòd ſolemni verborum conceptione adſtringatur.

Actio ex ſtipulatu pro dote exigendi eſtne ſtricti juris?

l. un. C. de rei ux. act.

Regulariter eſt ſtricti juris: verùm cùm rei uxoriæ actio, in cujus locum Juſtinianus actionem ex ſtipulatu, ut pleniorem, ſurrogavit, fuerit bonæ fidei, placuit ut & hæc, in majorem dotis favorem, eſſet bonæ fidei, & competeret non tantùm in caſu interpoſitæ ſtipulationis, verùm etiam omiſſæ. Tacitè etiam interpoſita fingitur favore mulieris. Nam ſi extraneus ſimpliciter dotem dederit, non cenſetur ipſe eam ſibi reddi ſtipulatus, ſed mulier; cùm talis magis donaſſe mulieri, quàm ſibi aliquod jus ſervaſſe non ſtipulando, videatur.

d. l. un. §. 13.

l. 69. § 4. & l. ſeq ff. de jur. dot.

Adeòque favorabilis eſt cauſſa dotis, ut, ſi pactum, quo dos eſt conſtituta, ſit ambiguum; aut ſtipulatio, quæ in ea conſtituenda interceſſit, inutilis, ſemper in eam partem inclinat deciſio, qua dotes magis adjuventur, quàm evaneſcant: prout vult regula: *In ambiguis, pro dotibus reſpondere melius eſt*.

l. 38. ff. de R. J.

Cui datur hæc ex ſtipulatu actio, adverſùs quem, & quando?

l. 5. & 6 C. de dot. promiſſ.

Datur marito, *pro dote promiſſa*, ſed nondum data, conſequenda; ſive ea promiſſa ſit ſtipulatione, ſive nuda pollicitatione; contra uxorem, quæ dotem promiſit, vel contra ſocerum ejuſve heredes; vel etiam contra extraneum, qui pro muliere ſe dotem daturum pollicitus eſt.

d. l. unic.

Datur & uxori, *pro dote*, marito data, repetenda, vel etiam patri, aut heredibus ejus contra maritum ejuſque heredes. Idemque dicendum de extraneo, qui pro muliere dotem dedit, eamque ſibi reddi ſtipulatus eſt.

Datur his, *ſoluto matrimonio*, quod fit morte, vel divortio: quia tunc ſine cauſſa dos apud maritum eſt, ceſſante onere matrimonii, cujus nomi-

nomine eſt data. Quòd ſi tamen maritus vergat ad inopiam, & facultatibus labatur, ut periculum ſit, ne dos ſua mulieri pereat; poterit mulier etiam conſtante matrimonio dotem repetere.

Quod privilegium dedit Imperator mulieri de dote agenti?

l. 29. & 30. C. de jur. dot.

Dedit ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus mariti bonis pro repetenda dote: cui privilegio conjunctum eſt jus prælationis, per quam mulier præfertur creditoribus, hypothecam anteriorem habentibus, non tantùm tacitam, ſed & expreſſam. Voluit enim Imperator, plenè conſultum mulieribus; &, ne ullum periculum circa dotem ſuſtineant, generaliter conſtituit, ut *omnibus creditoribus* præponantur, etiam illis, qui cæteros tempore antecedunt.

l. 12. C. qui pot. in pig.

An hoc privilegium heredem, aut filium ſequatur?

l. un. C. qui priv. dot.

Heredem non ſequitur; quia non actioni datum, ſed mulieri. Licèt enim perſonam defuncti, ad jus quod attinet, heres repræſentet; non habet tamen illas cauſſas beneficii, quæ facti ſunt; propterea quòd ſucceſſio, quæ juris eſt, tantùm transferat jura, non etiam facta. Conceſſum tamen dotis privilegium filio, dotem matris, aut aviæ ſuæ repetenti. Unde poſſunt hìc appellari illæ juris regulæ, quòd ubi *conditio perſonæ locum facit beneficio*, ideſt, quando perſona eſt cauſſa proxima beneficii, hoc cum ea extinguatur, & in heredes non tranſeat. At verò privilegium quod non perſonæ, ſed cauſſæ, aut actioni tribuitur, hoc ad quoſvis ſucceſſores tranſeat.

l. 68. & l. 196. ff. de R. J.

Quænam igitur inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia ſunt differentiæ?

Quinque potiſſimùm recenſentur.

§. in bonæ fidei.

I. Quòd in *bonæ fidei judiciis* libera poteſtas permitti videatur Judici ex bono & æquo, neglecta verborum contracta ſubtilitate, æſtimandi, quantum actori reſtitui oporteat. Contra *in ſtrictis judiciis*, non poteſt Judex in plus condemnare reum actori, quàm petitum ſit: Et niſi, quod petitur, palàm exprimatur, omiſſum intelligendum eſt. Quare ſtipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collocata conditione. *At in bonæ fidei judiciis, ubicumque confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſt:* non pro qualicumque domini arbitrio. Neque enim debet in arbitrium ejus, cum quo contrahitur, conferri: an ſit obſtrictus, necne.

l. 97. & 99. ff. de V. O. l. 22 § 1. ff. de R. J.

l. 7. ff. de contr. emt.

II. Quòd in *bonæ fidei judiciis* ſtatim ab initio fructus debeantur, & poſt moram uſuræ; idque officio judicis, cùm ex obligatione non veniant. In *ſtrictis* verò fructus nonniſi à tempore litis conteſtatæ veniunt, & ſimiliter uſuræ nunquam niſi lite conteſtata currunt, & non aliter in pecunia credita, quàm ſi in ſtipulationem fuerint deductæ, ne contingat aliàs in mutuum accipientem obligari in plus, quàm revera numeratum ſit.

l. 32. §. 2. ff de uſur.

l. 3. ff. legat l. 17. C. eod. l. 3. C. de uſur.

III. Quòd in *bonæ fidei judiciis* juretur in litem; non ita paſſim in *ſtrictis*, in quibus certa forma judicandi eſt præſcripta. Et ſi quando in iis juratur, ideò eſt, ut vera æſtimatio rei, quæ non extat, habeatur.

l. 4. §. 2. & l. ſeq. ff. de in litem jur.

IV. Quod contractus *bonæ fidei*, cui dolus cauſſam dedit, ſit ipſo jure nullus; non etiam, ſi dolus incidat in contractum. At contractus *ſtricti juris*, cui dolus cauſſam dedit, valet ipſo jure.

dixi ſup. l. 3. tit. 14.

V. Quod olim in *bonæ fidei judiciis*, ſi quid invicem præſtare actorem oporteret, compenſatio fieret ipſo jure; in *ſtrictis* verò, ex reſcripto Divi Marci, oppoſita doli mali exceptione induceretur: quia dolo facere videtur is, qui petit id, quod ſtatim eſt reſtituturus.

d. § in bon. fid.

l. 173 §. ult. ff. de R. J.

Verùm eam differentiam ſuſtulit Juſtinianus, conſtituens, ut in qualibet actione, tam ſtricta quàm bonæ fidei, tàm perſonali quàm reali, compenſatio fiat ipſo jure; minuatque debitum, modò id liquidum ſit, & ante rem judicatam à parte proponatur, propoſitumque probetur, ut judici conſtare poſſit, pecuniam invicem deberi. Neque enim divinare is poteſt: an quicquam actor viciſſim debeat, ut locus ſit compenſationi.

l. fin. C. de compenſ.

l. 4. C. eod.

Quid igitur eſt Compenſatio.

l. 1 & 3 ff de compenſ.

Compenſatio eſt debiti invicem, & crediti inter ſe contributio: nam unuſquiſque creditorem ſuum, eumdemque debitorem, petentem ſubmovet, ſi paratus eſt compenſare. Eſtque ideo neceſſaria compenſatio; quia noſtra intereſt potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere; ne videlicet fruſtra fiat per plura, quod poteſt fieri per pauciora.

Quando, & in quibus rebus eſt locus Compenſationi?

Jam dixi, in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quàm ſtricti juris; tam in rem, quàm in perſonam, compenſationem ipſo jure admitti. Quod & procedit, quacumque ex cauſſa, civili vel naturali, aliquid debitum ſit; adeo ut & maleficia mutua compenſatione tollantur, dummodo civiliter ex maleficio agatur. Quod naturaliter debetur; quia verum eſt debitum, nec ſolutum repetitur, etiam compenſatione tollitur, modò exceptione perimi non poſſit, quod debetur. Item res fungibiles inter ſe, modò ejuſdem ſint bonitatis, compenſationem admittunt.

l. 6. 10. & 14. ff. & l. 4. C. de compenſ.

Dixi ſimiliter, debitum oportere eſſe liquidum & certum. Unde neque inter ſe, vel genera diverſa, vel ſpecies diverſæ, neque ſpecies cum quantitate, vel contra, compenſari poſſunt: quia ut aliud pro alio ſolvi invito creditori non poteſt, ita neque compenſari; cum compenſatio ſit quædam ſolutio. Deinde in ſpecies cadit affectio, & una dicitur pretioſior altera, ut plerumque in iis æqualitas conſiderari non poſſit.

l. 2 § 1 ff de reb cred l. 18. in pr. ff. de pign. act.

Cur actioni depoſiti opponi Compenſatio nequit?

§. in bonæ fidei 30. l. ult. C. de compenſ.

Id propterea iniquum eſſe credidit Imperator, ne ſub prætextu compenſationis quis depoſitarum rerum exactione defraudetur; idque propter bonam fidem, quæ hìc exuberantior eſt, quæque deponenti rem reddi jubet, nec patitur eam ullo quæſito colore retineri: adeo ut nec depoſitum cum depoſito compenſari poſſit.

De Actionibus Arbitrariis.

Actiones Arbitrariæ ſuntne bonæ fidei, an ſtricti juris?

§. præterea 31. h. t.

Sunt natura ſua ſtricti juris, & nonniſi ex accidenti aliquo extrinſeco ſunt arbitrariæ, ideſt, ex arbitrio judicis dependentes: atque eatenus differunt ab actionibus ſtricti juris, quia præcedit hìc arbitrium ſive juſſio judicis, præter naturam actionis propoſitæ, propter factum aliquod doloſum, veluti propter contumaciam rei conventi, actori non ſatisfacientis. Quò etiam fit, ut in actionibus hujuſmodi ferè incertum quid petatur; aut æſtimatio incerta, jurejurando in litem actoris, vel arbitrio judicis taxanda.

Cur ergo dicuntur arbitrariæ, & quis finis earum?

l. 17 § 9. ff. de dolo. l. 68 ff de rei vind.

Quia in his actionibus Judex, priuſquam negotium definiat, interloquendo arbitratur, quemadmodum actori ſatisfieri debeat: cujus is effectus eſt, ut qui judicis arbitrio paruerit, & ſatisfecerit intra tempora ab eo dicta, evitet pœnam, & ſolam rem præſtet. Sin minus; tunc ſequitur condemnatio ſecundum rigorem juris, atque etiam in id, quod actoris intereſt, & in quantum ab eo juratum fuerit.

Quæ verò ſunt differentiæ inter arbitrarias & bonæ fidei actiones?

d. §. bonæ fidei.

I. Quod in *actionibus bonæ fidei* judici libera ſit poteſtas ex æquo & bono æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat: in *Arbitrariis*, quemadmo-

dum

dum actori ſatisfieri oporteat; idque non ex natura actionis, ſed judicis arbitrio pendet; nec tamen liberè, qualis eſt illa libera poteſtas in bonæ fidei actionibus, ſed potius ſub quadam conditione; niſi is, cum quo agitur, ad juſſum, & judicis interlocutionem actoris ſatisfaciat, veluti eum reſtituat, exhibeat, ſolvat,

d. §. præterea, §. item actionib.

II. Quod *actiones bonæ fidei* omnes ſint in perſonam, excepta hereditatis petitione; *Arbitrariarum* aliæ in rem, aliæ in perſonam.

III. Quod *actiones bonæ fidei* ex contractibus deſcendant nominatis; *Arbitrariarum* quædam ex contractu, quædam ex nuda conventione, quædam quaſi ex delicto, quædam ee poſſeſſione vel quaſi.

IV. In actionibus *bonæ fidei* ultrò citròque naſcitur obligatio, ut ex emto, vendito, locato, conducto: in *Arbitrariis* unius tantùm obligatio eſt, ut in Publiciana, Serviana utraque, Quod metus cauſſa, &c.

Enumera actiones Arbitrarias.

§. præterea h. t. l. 14 ff. Quod met. cauſſa &c.

Imperator hoc loco recenſet ſeptem: in rem tres, *Publicianam*, *Servianam*, & *Quaſi Servianam ſive Hypothecariam*: in perſonam quatuor ut actionem *Quod metus cauſſa*, *De dolo*, *De eo quod certo loco*, & *Ad exhibendam*. Plures verò eſſe ſatis indicat idem Imperator, cum addit, alias enumeratis eſſe ſimiles. Cujuſmodi ſunt, in rem quidem, ut *Rei vindicatio*, *Confeſſoria*, *Negatoria*, *ac Pauliana*: in perſonam verò, *Faviana ſeu Calviſiana*, *Rerum amotarum*, *Redhibitoria*, *Actio in factum de Publicanis*, & *in factum Actio ex Edicto*, *De alienatione judicii mutandi cauſſa, facta.*

Oſtende, actiones hic enumeratas eſſe arbitrarias.

l. 16. § 3. ff. de pign.

In primis *Publiciana eſt arbitraria*: quia in hac judee rem reſtitui jubet, abſolviturque reus, ſi reſtituat, alioqui manu militari res ab eo auferetur, quemadmodum in rei vindicatione. Si verò dolo deſierit poſſidere, ſequetur gravis illa condemnatio, quanti in litem actor juraverit, judexque æſtimaverit.

II. *Serviana & Hypothecaria*: quia in hac judex præcipit poſſeſſori, ut rem pignoratam creditori reſtituat: cujus arbitrio ſi parcat reus, aut

l. 4. §. fin. ff. de in lit. jur.

pecuniam creditori ſolvat, abſolvetur. Alioqui, cum in rem ſit actio, manu militari res ab eo auferetur: vel ſi dolo deſierit poſſidere, deluſeritve præceptum Judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit, moderando in omnibus pro arbitrio Judicis jurejurando, ne arrepta hac occaſione in immenſum juretur.

l. 7. 14 § 4. ff. Quod met. cauſ.

III. *Actio quod metus cauſſa*; quia ſi rem per vim ablatam is, cum quo agitur, ad judicis arbitrium non reſtituat, quadrupli pœnam ſuſtinebit; quem tamen evitabit reſtituendo rem.

l. 18. ff. de dolo malo.

IV. *Actio de dolo*; quia ſi is, qui dolo malo circumvenit aliquem, arbitrio judicis rem non reſtituat, ſequitur condemnatio quanti ea res eſt (ideſt, in id, quod actoris intereſt, dolo deceptum non eſſe) infamiaque notabitur. Si verò ante condemnationem reſtituat, evitabit, ejuſmodi pœnam.

l. 1. 3. 5. ff. de eo quod cert. loc.

V. *Actio de eo, quod certo loco*; quia qui certo loco conſtituit ſe ſoluturum, conveniri hac actione poteſt, etiam alio in loco; ſed Judex arbitrabitur, quanti interſit, vel rei, Epheſi potius ſolvere, quàm eo loci, ubi convenitur; vel actoris, eo loci potius ſolvi, de quo inter eos convenit.

l. 3 §. 2. ff ad exhib. l. 4. C. eod.

VI. *Actio ad exhibendum*: quia hæc datur, ſi interſit actoris, rem exhiberi: qui ſi probaverit intereſſe ſuum, jubetur reus exhibere, condemnandus alioqui, ſi non paruerit, quanti in litem juraverit actor.

Quodnam in hiſce, & bonæ fidei actionibus, Judicis eſt officium in ferenda ſententia?

§. curare.

Curare debet Judex, inquit Imperator, ut omnino, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum ſit: ut v. g. in actionibus bonæ fidei incerta eſt petitio, in arbitrariis quaſi incerta. Incerta autem pronuntiatio, cum non ponat finem controverſiæ, nullius erit momenti, nec vim rei judicatæ obtinere poteſt. Poterit tamen ſententia ita proferri: *Solve, quod, vel quantum petitum eſt*: quia ſufficit, ſi ex libello, vel aliqua parte actorum conſtet de certa quantitate, ad quam relatio fiat in ſententia. Alias libellum oportet eſſe certum, cui conformis ſolet eſſe ſententia, ſaltem quoad rem petitam, cauſſam & actionem.

l. 36. ff. de re jud.

Incertus igitur libellus poteſtne aliquando admitti?

Libellum ejuſmodi quandoque admitti conſtat, ratione incertæ obligationis: idque vel ex natura rei; vel quia petitur intereſſe, cujus incerta æſtimatio; vel quia rei petitæ præſtatio ex electione pendet debituris, ut in obligatione generis & alternativa: ita ne ſecundum libellum judex incertam ſententiam proferre debeat, ne ſi ad ſpeciem deveniat, injuriam irroget reo, qui in ejuſmodi obligationibus electionem habet.

Quid, *ſi agens intentione ſua plus complexus fuerit, quàm ad ipſum pertineat?*

Cum ſit in poteſtate ejus, quando velit experiri; & ante debeat diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere (ut habet juris regula) Ideo enim cauſſa cadebat, ideſt, rem verè debitam amittebat, actione tàm perſonali, quàm reali; nec facilè reſtituebatur, niſi ob ætatem minorem lapſus eſſet, aut niſi tam magna juſti erroris cauſſa interveniſſet, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet. Qua ratione ſuccurritur majori vigintiquinque annis, qui univerſum legatum teſtamento relictum petierit, cujus pars eo ignorante codicillis poſtea prolatis exemta ſit: quoniam probabiliter ignorare codicillos potuit, & ita in alieno facto errare; ut nihil doloſè facere petendo videatur, *qui ignorat cauſſam, cur non debeat petere.*

l. 41. in. fin. ff de R. J. §. ſi quis agens l. 2. & 11. ff. de minor.

Verſ. ſuad.

l. 177. §. 1. ff. de R. J.

Quot modis dicitur Plus peti?

Quatuor: nimirum *Re*, *Tempore*, *Loco*, *Cauſſa*. *Re* plus petit, qui majorem quantitatem, quàm quæ obligatione continetur, actione comprehendit: veluti ſi quis pro decem aureis, qui debentur, viginti petierit. §. plus autem.

Tempore plus petit, qui quod in diem, vel ſub conditione debetur, petit ante diem, vel exiſtentem conditionem.

Loco, qui quod certo loco ſibi dare ſtipulatus eſt, alio loco petit purè, ideſt, omiſſa mentione loci ſtipulatione comprehenſi: quo caſu judicis erit æſtimare, quanti debitoris interſit ſolvere in loco convento potius, quàm alibi.

Cauſſa, qui quod in genere, vel alternativè debetur, petet in ſpecie; vel ex alternativo debito rem certam. Ideo talis plus petere dicitur; quia cum aliàs in debito generali & alternativo electio ſit debitoris, non autem creditoris; hanc illi eripit, ſuamque hoc modo conditionem meliorem facit; debitoris verò ſive adverſarii ſui deteriorem: quod fieri non debet. l. 74. ff. de R. J.

Quid hodie juris eſt circa Pluris petitionem?

Conſtituit Zeno Imperator, ut qui *plus tempore* petit, inducias temporis illius, quod conatus eſt antevertere, duplicare cogatur; veluti ſi uno menſe petierit citius quàm petere debuit, expectare cogitur duos menſes, & inſuper impenſas litis reo refundere. Ex Juſtiniani verò lege, qui *re*, *cauſſa*, *loco plus* petit, damnorum quæ ex hac cauſſa ſportularum nomine acciderint, in triplum fit condemnatio. Ratio veteris juris mutati, quia iniquam continebat ſubtilitatem; ne tamen maneret impunita actorum temeritas & procacia, pro amiſſio-

§. ſed hæc quidem.

tit. Cod. de plus pet.

ne

ne litis mitior hæc pœna inventa fuit.

Quid, *ſi quis minus, quàm ad eum pertineat, complexus libello fuerit?*

§. ſi minus.

Talis *ſine periculo agit*, inquit Imperator, ideſt, nihil incommodi ſentit, cum nec cauſſa cadat, nec partem debiti amittat, quam petitione

l. 23. & 24. ff. de except. rei jud.

ſua complexus non eſt. Igitur ſi, cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dare oportere intenderit; aut ſi, cum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, non impeditur reliquum in eodem vel alio judicio perſequi. Neque enim obſtare rei judicatæ exceptio illi agenti poterit; cum de alia re agatur.

Quid, *ſi aliud pro alio petierit?*

§. ſi quis aliud.

Et huic quoque *nihil periclitari placet*: ideoque in eodem judicio, ſeu in eadem inſtantia, cognita veritate, errorem ſuum emendare corrigereque ei permittitur.

Quouſque vero emendatio libelli permiſſa eſt?

l. 3. Cod. de edendo.

Exiſtimo, ad ſententiam uſque permiſſam eſſe eam emendationem, quæ vel rei petitæ, vel actionis propoſitæ, ſubſtantiam non immutat. Si igitur actor ſemel editæ actionis qualitatem emendare velit, ad ſententiam uſque audietur.

l. 23. ff. de judic.

Nihil fortè hujuſmodi qualitatis emendatio perſonam ſemel expreſſam factumve narratum mutaret. Ea verò emendatio, quæ vel actionem ſemel propoſitam, vel rem petitam immutat, ſolùm uſque ad litis conteſtationem licita eſt. Sunt qui & poſt conteſtationem hoc licere putent; ita tamen, ut actor reo expenſas retardatæ litis refundat, eique novam actionem edat, concedatque ſpatium de ea deliberandi.

VI. DIVISIO ACTIONUM, A quantitate executionis ſive ab effectu.

Fitne ſemper in ſolidum condemnatio?

§. ſunt præterea.

Nequaquam: ſunt enim quædam actiones, *quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur; ſed modò ſolidum, modò minus*. Regulariter actionibus ferè omnibus ſolidum, ideſt, integrum debitum exigimus, & ſolidum præſtandum venit; quia ſententia debet eſſe conformis libello. Excipiuntur paucæ, quarum octo exempla ſubjicit hic Imperator, quibus minus quàm debetur, conſequimur: idque non ex una cauſſa, & potiſſimùm ratione privilegii, vel perſonæ, cui tale privilegium tributum eſt.

Recenſe igitur exempla actionum, quibus non ſemper ſolidum, quod debetur, conſequimur.

l. 57. §. 2. ff. de pecul.

I. *Actione de peculio*: adverſus patrem vel dominum competente, tenentur hi modò in ſolidum ejus, quod filiusfamilias, vel ſervus debet, ſi non minus in peculio ſit; modò eatenus tantùm, quatenus in peculio eſt. Ratio, cur non ultra vires peculii teneantur, eſt æquitas; quia jure Civili ex alieno contractu planè non tenentur. Cum ergo jure teneantur prætorio dumtaxat, non debent plus æquo onerari: præſertim cum conditio noſtra per eos, quos in poteſtate habemus, fieri deterior non poſſit.

l. 10 & l. 33 ff. de R. J.

§. item ſi de dot. h. t.

II. *Actione de dote* maritus, qui aliàs ſtricto jure tenetur ad dotem ſoluto matrimonio reſtituendam in ſolidum, ſi dotis quantitati facultates ejus æquivaleant, eatenus condemnari debet, quatenus facere poteſt, ideſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Nam *in condemnatione perſonarum* (inquit Paulus) *quæ in id, quod facere poſſunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum eſt, ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant*. Nec enim fraudandus eſt alimentis maritus; ideoque non tantùm dotis nomine; ſed & ex aliis contractibus, maximè conſtante matrimonio initis, quatenus facere poteſt, conveniendus eſt. Idque ratione conjunctionis, quæ eſt inter maritum & uxorem, & conſequenter honoris ac reverentiæ, quam marito debet uxor. Eadem ratio obtinet in perſona mulieris, ut à marito non excutiatur, niſi quatenus facere poteſt. Idem in perſona ſoceri; cum & is parentis locum obtineat, debeaturque illa par reverentia à nuru.

l. 173. ff. de R. J.

Lun. §. 7. C. de rei ux. act.

Eſtne alia cauſſa minuendæ de dote actionis?

Verſ. propter retentionem, l. 5. ff. de impenſ. in rem dot.

Eſt: Nam & propter retentionem dotis repetitio minuitur. Conceſſa enim marito eſt retentio ob impenſas neceſſariò in rem dotalem factas, quibus dos ipſo jure minuitur: quatenus tamen ea in quantitate conſiſtit, quia hæc diminutio eſt compenſatio dotis cum impenſis. Quod ſi in dotem data ſit ſpecies, illam maritus retinet, donec impenſas neceſſarias recuperaverit. Utiles autem repetit actione negotiorum geſtorum; voluptuarias verò quatenus patitur operis facies.

§. ſed & ſi quis l. 16. ff. de juriſd.

III. *Si parens à filio emancipato* conveniatur, non in ſolidum tenetur, ſed in quantum facere poteſt. Idque ſuadet tum officium pietatis, & reverentia parentibus debita, tum quia excuſſos planè alere deinde coguntur filii; & eatenus videntur dolo petere, quod mox ſunt reſtituturi. Et quod hìc parentibus conceſſum, multò magis liberis, ob eamdem humanitatis rationem, cum à parentibus conveniuntur, conceſſam crediderim.

l. 173. §. fin. ff. de R. J.

l. 17. ff. d. t. l. 9. ff. de obſeq.

IV. *Patronus* conventus à *liberto*, non ultrà condemnatur, quàm facere poteſt. Idque etiam patroni patronæve liberis & parentibus tribuitur, quibus omnibus honorem ita haberi lex voluit, ut nec famoſæ in eos actiones inſtituerentur.

V. *Si ſocius cum ſocio* judicio ſocietatis agat, non plus actor conſequitur, quàm adverſarius ejus facere poteſt, ſi ſint ſocii univerſorum bonorum, ſive certæ alicujus negotiationis, quod quodammodo eſt inter ſocios, quodque non fert rigidam & incivilem alterius ab altero exactionem: niſi quis ſe ſocium eſſe negaverit, aut ex doli cauſſa ſit obligatus.

Verſ. idem eſt.

VI. Qui *ex cauſſa donationis* convenitur: quia promiſit ſe donaturum, vel ſimpliciter donavit, ſed nondum tradidit, non condemnaitur ultrà, quàm facere poteſt. Ratio eſt, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur. Et diſcrepat ab aliis in eo, quod ſolus non niſi deducto omni ære alieno facere poſſe intelligatur: pinguiùs enim donatori ſuccurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum perſolvere compellitur. Cui conſentit, quod *Divus Pius reſcripſit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, id, quod facere poſſunt, condemnandos*.

l. 19. §. 1. d. 19. & 33 ff. de re jud. l. 54. ff. ſol. matr. l. 28 ff. de R. J.

§. compenſat. l. ult. C. de comp.

VII. Ex cauſſa *Compenſationis* oppoſitæ admiſſæ non condemnatur quis in ſolidum, ſed eatenus, quatenus ſumma petita excedit id, quod ipſi reo debetur. Quod ſi judex compenſationis rationem non habuerit, ſalva nihilominus manet reo debiti petitio: cui non oberit exceptio rei judicatæ, niſi cauſſa cognita judex rejeciſſet compenſationem.

§. fin. h. t.

VIII. Debitor ad inopiam fortunæ vitio redactus (non etiam fraudulentus decoctor: quive dolo facit, quo minus ſolvat; vel qui ex delicto debitor eſt) *ex cauſſa ceſſionis bonorum*, carceris quidem injuria, & æris alieni moleſtia, liberatur; non tamen obligatione; quæ ſola ſolutione extinguitur. Manente itaque obligatione, is, qui bonis ſuis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, convenitur; ideſt, ita ne defraudetur alimentis quotidianis. Inhumanum enim eſſet, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari & excuti. Fit autem ceſſio bonorum ſola voluntate, quocumque modo declarata, ſive verbo, ſive per nuncium aut epiſtolam: & tam in judicio, quàm extra jus. Neque infamiam irrogat; ſed opiniones ejus, qui bonis cedit, apud bonos viros gravat. Moribus hodiernis ſingulare eſt, ut Diploma Principis,

l. ult. ff. de ceſſ. bon. l. 6. C. qui bonis ced. Novel. 135.

ceſſio-

ceſſionis faciendæ cauſſa, impetrari neceſſe ſit, idque ſolemniter in judicio comprobari: de quo extat in Belgio Caroli V. Conſtitutio.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena eſt poteſtate, negotium geſtum eſſe dicitur.

Dictum eſt, poſſe nos ex noſtro contractu conveniri: poſſumus etiam alieno & agere & conveniri, nempè ex contractu eorum, qui in noſtra ſunt poteſtate: filiorum & ſervorum noſtrorum.

Quot dantur ejuſmodi actiones?

SEx: *Quod juſſu: Exercitoria: Inſtitoria: Tributoria: De peculio: De in rem verſa*, & in fine adjicitur *Exceptio Senatuſconſulti Macedoniani*.

Cur eas conſtituit Prætor?

l. 11. ff. de oblig. — Quia cum Jure Civili quiſque ex ſuo, nemo verò ex alieno contractu obligetur, neque pater ex filii, neque dominus ſervi ex contractu teneatur; Prætor æquitate motus, voluit patrem & dominum obligari ex contractibus filiorum & ſervorum; cum inde commoda ſentiant; juxta regulam, ut incommoda cujuſque rei ſequantur eum, quem ſequuntur commoda; & contra.

l. 1. ff. de inſt. act. l. 10. ff. de R. J.

Quid eſt Actio, Quod juſſu?

l. 1 §. 1 & l 3. ff. quod juſ. — Eſt actio Prætoria, perſonalis, quæ datur adverſus patrem vel dominum, ex contractu filiifamilias, qui juſſu patris ſui, aut ſervi, qui juſſu domini contraxerit. & quidem in ſolidum, quod juſſum eſt dari. Ratio eſt; quia videntur ipſi jubentes contraxiſſe, eorumque fidem ſecuti contrahentes. Nec refert, expreſsè vel tacitè dominus paterve juſſerit: iniquum enim foret, non ratificare, quod juſſum; & revocare, quod ſemel placuit, cum incommodo contrahentium.

Quid eſt Exercitoria?

§. eadem ratione l. 1 §. 5. & ſeq. ff. de exercit. act. — Eſt actio Prætoria, perſonalis, qua in ſolidum tenetur exercitor navis ex contractu magiſtri, quem navi præpoſuit, & conſequenter ex contractu ejus, quem magiſter ſibi ſubſtituit. Quin etiam ex pluribus exercitoribus in ſolidum unus tenetur, ne alioquin actio hæc in favorem comparata, flectatur in damnum, ſi, cum uno contraxit, in plures diſtringatur adverſarios. Ideo autem in ſolidum datur, quia is, qui contrahit, non tam ejus, cum quo contrahit, quàm ejus, cujus negotium geritur, fidem ſequi videtur: qui ſine dubio deciperetur, niſi is, qui præpoſuit, omnia magiſtri facta præſtare teneretur.

Quis dicitur Exercitor, quis Magiſter?

d. l. 1. §. 15. l. §. fin. ff. ad l. Rhod. — *Exercitor* dicitur, ad quem quæſtus quotidianus & lucrum navis pertinet, ſive dominus ſit navis, ſive ab alio navem conduxerit.

d. l. 1. § 1. — *Magiſter* autem, qui navi ab exercitore præpoſitus, & cui totius navis cura demandata & concredita eſt. Cujus verò conditionis aut ætatis ſit magiſter, nihil intereſt; cum ſibi imputare debeat, qui minus idoneum præpoſuerit.

Quid eſt actio Inſtitoria?

Verſ. inſtitoria. — Eſt actio Prætoria, perſonalis, & rei perſecutoria, quæ ex contractu inſtitoris adverſus eum, qui præpoſuit, in ſolidum ejus quod ex contractu debitum eſt, datur. Quia, qui cum inſtitore contrahit, potiſſimùm fidem domini præponentis ſecutus videtur. Æquum enim viſum eſt Prætori, ut ſicut dominus commodum ſentit ex actu inſtitoris, ita etiam ex contractu ipſius obligetur, & conveniatur, juxta regulam: *Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet.*

l. 149. ff. de R. J.

Quis dicitur inſtitor: quis præponens?

l. 3. & 18. ff. de inſt. act. — *Inſtitor* dicitur, qui tabernæ, aut cuilibet alii negotiationi præpoſitus eſt: ſic dictus, quod negotiis gerendis inſtet.

Præponens dicitur dominus. Et parùm refert, quis ſit inſtitor, maſculus; an fœmina: liber; an ſervus: proprius; an alienus: item quis quæve præpoſuerit.

Inſtitoria & Exercitoria actiones conveniuntne in quibuſdam?

l. 1. §. 3. & l. 5. §. 1. ff. de inſt. act. — Conveniunt in multis. Nam utraque datur in ſolidum; & contra ſingulos, qui navem aut tabernam exercent. Utraque ad contractus omnes, omniaque negotia refertur. Utraque eſt perpetua, & tam heredi, quàm in heredem, datur. In utraque conditio ſpectatur præpoſitionis: non enim omne, quod cum inſtitore geritur, ſtatim obligat eum, qui præpoſuit; ſed ita demum, ſi ejus rei gratia, cui præpoſitus erat, contractum ſit. Neutra datur ei, qui præpoſuit; quia non indiget talis Prætoris auxilio, cum civilibus actionibus experiri valeat.

In quibus verò differunt?

l. 1. in pr. & §. 5. ff. de exerc. act. — In duobus potiſſimùm. I. *Exercitoria* tenetur exercitor, non tantùm ex contractu magiſtri, verùm etiam ex contractu ſubmagiſtri. *Inſtitoria* verò non tenetur præponens, niſi ex contractu ſolius inſtitoris. Ratio diverſitatis conſiſtit in neceſſitate, in qua plurimùm conſtitutus eſt magiſter: eoque caſu locus, occaſio, res non patiuntur deliberandi conſilium. Secus eſt in inſtitore, quippe jam res patitur, ut de ejus conditione quis diſpiciat.

d. l. 5. §. 19. — II. *Exercitoria* tenetur in ſolidum pater, cujus voluntate filius exercuit nauticam negotiationem, ex contractu filii, vel magiſtri, à filio præpoſiti. *Inſtitoria* verò non tenetur in ſolidum pater, ſi eo volente filius merces peculiares exerceat; ſed venit in tributum unà cum creditoribus peculiaribus.

Quid eſt actio Tributoria?

§. introduxit. — Eſt actio Prætoria, perſonalis, qua petitur, ut pater aut dominus, cujus filius ſervuſve cum aliis contraxerunt, merces peculiares æqualiter cum creditoribus dividant.

l. 5. §. 7. § 1. l. 2. § ult. ff. de trib. act. — Debet itaque, pro rata debiti, inter dominum patremve & creditores fieri diſtributio; cujus ſi pateat iniquitas, ea ab arbitrio corrigi debet. Non tamen propterea hæc actio de dolo eſt, quamvis & ob dolum detur, ſed magis rei perſecutionem continet.

Qua ratione inter dominum, vel patrem, aliaſque creditores diſtributio iſta fiet?

l. fin. ff. de trib. act. — Pone, mercem peculiarem eſſe triginta, in quam pater vel dominus quindecim crediderit; duo item extranei creditores ſinguli quindecim: dominus tributoria conventus, ſibi accipiet decem, & extraneorum cuilibet etiam decem tribuet: ei enim Prætor hujus rei diſtributionem permittit. Quod ſi dominus decem duntaxat crediderit, extraneorum quiſque viginti, in merce autem peculiari ſint triginta; accipiet ſibi tum ſex dominus, extraneorum autem cuique duodecim conferre debet. Atque ita fiet, ut totius mercis in ſolidum compleatur æſtimatio; nulluſque alio ſit potior, cum damnum inter creditores æqualiter communicetur; quamvis tamen nullus debitum conſequatur.

In quo differt Tributaria actio ab Exercitoria & Inſtitoria?

I. Exercitoria atque Inſtitoria eſt de merce ejus qui magiſtrum vel inſtitorem præpoſuit:

Tribu-

Tributoria verò de merce peculiari.

l. 141. ff. de R. J. II. Ex illis tenetur, qui navi vel tabernæ præpoſuit eum, qui contraxit. Ex Tributoria obligatur, qui ſcivit & paſſus eſt ſervum vel filium negotiari, & qui non proteſtatur, nec contradixit: *Nam qui tacet, non utique fatetur; ſed tamen verum eſt, eum non negare.*

III. Ex illis non tantùm obligatur pater, vel dominus, qui filium vel ſervum præpoſuit; ſed & is, qui liberum hominem vel ſervum alienum præpoſuit. Tributoria verò tenetur is, qui ſcivit, ſervum proprium negotiari.

IV. Ex illis denique actionibus tenetur in ſolidum is, qui præpoſuit. Tributoria convenitur pro rata pater vel dominus, ſi in diſtributione plus tribuerit, quàm par erat.

Quid eſt actio de peculio?

Eſt actio Prætoria, perſonalis, ex contractu eorum, qui alieno juri ſubjecti ſunt, proveniens, peculio tenus competens, ratione adminiſtrationis peculiaris. Æquitas hujus in eo eſt, quod ad quem ſpectat commodum, ad eum quoque ſpectare debeat incommodum.

Cui & adverſus quem competit?

Competit his, qui cum perſonis alteri ſubditis contraxerunt: niſi hæ impuberes ſint: tunc enim in id, quatenus locupletius peculium factum eſt, datur. Et adverſus eos porrigitur, qui tales perſonas in poteſtate habent, ſive filiifamilias, ſive ſervi ſint. Igitur ſi venditus fuerit ſervus, adverſus novum dominum actio de peculio datur. — l. 1. §. 4. ff. de pecul.

Quanto tempore durat hæc actio?

l. 1. §. 2. ff. quando act. de pec. annal. Durat perpetuò, quamdiù ſcilicet filius aut ſervus in poteſtate manent: ceſſat autem, ſi non dolo eis adimatur peculium. Quod ſi vel morte, vel emancipatione exeant è poteſtate, tum intra annum utilem expirat hæc actio, propter extinctum peculium, quippè mutato ſtatu.

Quodnam peculium habere ſervus poteſt?

l. 4. §. 8. & fin. ff. de pecul. Tameſi ſervus omnia domino ſuo acquirat; tamen ſi quid domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habuerit, domino volente, id peculium ſervi dicitur: ita tamen, ut prius deducendum, quicquid ſervus domino naturaliter debet: nam quod ſupereſt, id ſolùm peculium intelligitur.

Quid eſt actio de in rem verſo?

§. præterea. Eſt actio Prætoria, perſonalis, que ex contractu filiifamilias vel ſervi datur in patrem vel dominum, de eo, quod in patrimonium ejus redactum eſt: idque ideo, ne quis cum alterius jactura locupletetur. Non tamen in plus tenetur, quàm verſum eſt.

Quid intelligitur in rem verſum?

l. 3. §. 2. & ſeq. ff. de in rem verſ. Quicquid neceſſariò & utiliter in rem patris vel domini, filius vel ſervus bona fide impenderit, veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus domini ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut frumentum emerit, & id ipſum in familiam domini conſumſerit, aut quid aliud fecerit, quod ipſe dominus facturus fuiſſet: licèt etiam perierit res, vel effectum ejus caſus impediverit, ut ſi frumentum in horreo repoſitum, poſtea corruptum fuerit, vel arſerit, citrà culpam ſervi.

d. l. 3. §. 4. At ſi voluptatis cauſſa quid impenderit, non videtur verſum, nec debet ex eo onerari dominus, niſi forte conſenſerit.

Quid, ſi nihil ſit verſum?

l. 19. ff. de R. J. Tunc de peculio actioni locus erit, ut præſtet dominus, quatenus eſt in peculio. In quo ſi nihil, nihil etiam à domino creditor conſequetur. Nec hoc videtur iniquum; cum ſibi imputare debeat, qui non explorarit diligentius: an ſervus vel filiusfamilias peculium haberet, & quantum in eo eſſet; item: an in rem domini vel patris converterit, necne: *Nam qui cum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe debet, non ignarus conditionis ejus.*

Actio de in rem verſo, quatenus una eſſe dicitur cum actione de peculio?

Verſ. licet enim. Una illa eſſe dicitur; quia actioni de peculio ineſt actio de in rem verſo, & in rem domini verſum computatur in peculio. Utriuſque tamen diverſæ ſunt condemnationes. Nam actione de in rem verſo condemnatur dominus in ſolidum, quatenus ex contractu ſervi eſt verſum; nec compenſatio admittitur. De peculio non damnatur dominus, niſi quatenus peculii vires ferunt, & deducto eo, quod ſibi debetur; ut dictum ſuprà. — l. 1. §. fin. l. 16. l. 13. §. 1. ff. de in rem verſ. tit. 6. §. 10.

In concurſu autem harum actionum, qua expedit agere?

§. cæterùm l. 43. §. ult. ff. de R. J. l. 57. ff. de R. J. Ea ſcilicet, quæ ſit commodiſſima ac pleniſſima, & una electa non datur regreſſus ad aliam. Idque dictat Regula: *Quoties concurrunt plures actiones ejuſmodi rei nomine, una quis experiri debet.* Quoniam ſingulis agendo ſæpiùs idem exigeret: quod bona fides non patitur, foretque contra mentem legum, quæ plures actiones conſtituerunt, ut laxior quidem eſſet agendi facultas; ſed una electa, eaque commodiore, ſupervacua erit actio ſecunda.

Quamobrem, ubi certum eſt, quæ actio ſit potior, malè ſibi conſulit actor, ſi omiſſis prioribus actionibus, *Quod juſſu*; item *Exercitoria* & *Inſtitoria*, quæ facilem habent probationem, & in ſolidum pariunt condemnationem, ad actionem *de peculio*, vel *de in rem verſo*, recurrerit, in quibus plura probatu ſunt difficillima, nempè oſtendere, quantum ſit in peculio: non enim cuilibet notæ ſunt res peculiares; & quod creditum in utilitatem domini ſit verſum.

DE SENATUS CONSULTO MACEDONIANO.

Semperne contrahendo ſervus dominum obligat, aut filius patrem?

In ſervo quidem id perpetuum eſt, & par juris diſpoſitio in pleriſque, quoad patrem & filium filiamve, ſi in poteſtate ſint: niſi quod ſervus tantùm naturaliter teneatur ex ſuo contractu, non etiam civiliter, cum eo jure perſonam non habeat; filius verò etiam & naturaliter & civiliter. Qua ratione, qui cum filiofamilias contraxerit, duos habebit obligatos, filium in ſolidum, patrem peculio tenus tantùm. Quod tamen fallit in cauſſa mutui, beneficio Senatuſconſulti. — §. quæ diximus. — l. 14. ff. de O. & A. l. 44. ff. de pecul.

Quæ dicitur exceptio Senatuſconſulti Macedoniani?

§. illud proprie. Quia actio ex cauſſa pecuniæ filiofamilias creditæ ſubmovetur atque eliditur. Si quis igitur filiofamilias mutuam pecuniam dederit, nec ex proprio contractu filius, nec de peculio pater tenetur, aut ſaltem alteruter conventus juvatur hac exceptione Senatuſconſulti Macedoniani. Cauſſam dedit improbitas cujuſdam creditoris Macedonis, filiisfamilias atque incautis adoleſcentibus, ad quemvis luxum mutuas pecunias dantis, incertis nominibus, qui, ut ære alieno facilius ſe liberarent, ſæpè vitæ parentum inſidiabantur: Quinimò & hi Rempublicam ipſam ſæpiſſimè labefactabant. — l. 1. ff. de S. C. Maced.

Cui competit hæc exceptio?

Competit patri & avo, qui in poteſtate habet, ſi conveniatur ex mutuo filii vel nepotis. — l. 7. §. 10. l. 9. §. 5. l. 14.

ff. & l. 9. C. ad SC. Macedon. Item ipſi filiiſfamilias, cujuſcumque ſit dignitatis, non tantùm vivo patre, ſed & mortuo; cum hæc exceptio ſit inducta in odium creditoris: quod non ceſſat per mortem patris, nec debet per ejus mortem nomen fieri bonum. Emancipatò non competit; quia ceſſat in eo cauſſa Senatuſconſulti, cum omnia ſibi acquirat, & habeat, unde ſolvat, ſi gravatus ſit. Competit item fidejuſſori, & mandatori, ne quod una via denegatur, altera conſequatur improbus creditor, in eluſionem Senatuſconſulti; niſi fortè donandi animo intercesſerint.

In quibus huic Senatuſconſulto locus eſt?

l. 3. §. pen. l. 7. §. 8. ff. eo. Propriè in pecunia mutuo data, propter promtam corruptelam, quæ hîc ineſt: non etiam in aliis contractibus, quia non ita periculoſi; ex quibus proindè obligatus filiusfamilias poterit conveniri, nec agenti obſtabit hujus Senatuſconſulti exceptio. Niſi tamen fraus fieret l. 7. & 9. ff. l. 1. 2. 3. 4. C. d. t. Senatuſconſulto, puta datis rebus aliis, ut ex earum venditione pecunia conflari poſſit, qua uteretur filiusfamilias, cui proinde ſubveniendum.

Quibus caſibus ceſſat exceptio Senatuſconſulti Macedoniani?

Variis. I. Si filiusfamilias patre jubente & conſentiente mutuum acceperit. II. Si id impenderit in rem patris. III. Si in probabilem cauſſam ſtudiorum converterit. IV. Si mutuum acceperit, ut ſe aleret & veſtiret. V. Si filiusfamilias publicè habitus fuerit pro patrefamilias, & in eodem fuerit creditor. VI. Si ſe dixerit patremfamilias, idque perſuaſerit creditori, ignoranti ejus conditionem. VII. Si filiusfamilias factus paterfamilias debitom agnoverit, aut ejus partem ſolverit. VIII. Si filiusfamilias ſit miles, qui tenetur uſque ad quantitatem peculii caſtrenſis.

Cur non poteſt filiusfamilias renuntiare Senatuſconſulto Macedoniano, ut mulier Vellejano?

Quia exceptio Senatuſconſulti Macedoniani, Gom. tom. 2. var. c. 6. Cov. ad c. quamvis de pact. in 6. p. 2. §. 9. non tam inducta eſt in favorem filii, quàm in odium creditoris, quod privatâ non tollit renuntiatio. Exceptio autem Vellejani introducta eſt in favorem mulierum intercedentium: favori autem ſuo vel pro ſe introducto quilibet renuntiare poteſt. Accedit, quod Senatuſconſultum Vellejanum tantùm reſpiciat nudam cauſſam bonorum; Macedonianum verò utilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores pecunia illis credita corrumpantur. Cui proindè juri, utilitatis publicæ cauſſa ſtatuto, renuntiare non poſ- l. 45. §. 1. ff. de R. J. ſunt filiifamilias, ne quidem cum juramento; quia illud eſt contra bonos mores, & invitaret ad inſidiandum vitæ patris; in quo conſiſtit ratio, cur conceſſa fuerit hæc exceptio.

TITULUS VIII.

De noxalibus Actionibus.

Non tantùm ex contractibus filiorumfamilias & ſervorum patres dominive obligantur, ſed & ex delictis.

Quomodo igitur domini ex maleficiis ſervorum obligantur?

l. 1. Cod. de accu. SI ſervi noxam, id eſt, delictum aliquod privatum, commiſerint, ut puta furtum, vel bona rapuerint, vel damnum dederint, vel injuriam alicui fecerint: tunc enim domini noxalibus actionibus tenentur. Dico *privatum*: nam publicum delictum facere teneri ipſos ſervos in ſuo corpore: neque enim fert ratio, tum in dominos agi, & alieno nomine alium in corpore affligi.

Cur noxali actione dominus tenetur, & ad quid?

Quia cum ſervus non poſſit conveniri, neque §. 1. h. t. intereſſe judicio, neque bona habeat, unde ſatisfaciat actori, æquum viſum fuit, ne delictum ſervi maneret impunitum, atque conſuleretur ei, qui infortunium accepit, noxali actione obligari dominum, & quidem in ſolidum. Quod l. 74. ff. de R. J. tamen ita temperatur, ut liceat domino, dedendo ſervum noxæ, id eſt, tradendo corpus ſervi, quod nocuit, pœnæ loco, & in vindictam damni, ei, cui nocuit, defungi, atque evitare litis æſtimationem; quia æquitas non patitur, ut nequitia ſervorum, ultra ipſorum corpora, ſeu l. 2. C. h. t. æſtimationem, dominis ſit damnoſa. *Eligendum ergo hîc eſt, quod minimum habet iniquitatis.* l. 200. ff. de R. J.

Quid, *ſi domino volente, aut ſciente, ſervus damnum dederit?*

Eo caſu dominus amittit facultatem dedendi l. 2. 3. & ſeq. ff. h. t. ſervum noxæ, & convenitur ad integram totius litis æſtimationem, detracta noxæ deditione: & non ſolùm, ſi juſſerit damnum dari, ſed & cum ſciret, nec prohibuerit, cum poſſet, quia ipſe dominus videtur deliquiſſe: *Is enim damnum dat* (inquit Paulus) *qui jubet dare: ejus verò nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit.* Itaque ſervus l. 169. ff. de R. J. ipſa neceſſitate poteſtatis excuſatur. At non in omnibus rebus, ſine pœna, domini dicto audiens eſſe debet: nam ſi atrox crimen ſervus commiſerit, puniri debet, quamvis juſſo domini id fecerit: tantùm enim in levioribus delictis, l. 20. ff. de obl. & act. *quæ non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris,* l. 157. ff. de R. J. *ſervis ignoſcitur, ſi dominis obtemperaverint.*

Quid, *ſi domino inſciente, aut prohibere nequeunte, ſervus deliquit?*

Noxali judicio dominus convenitur; qui ſi noxæ maluerit ſervum dedere, nihilominus ultra l. 3. & 4. C. & l. 4. ff. h. t. deditionem tenetur in quantum ad eum ex delicto ſervi pervenit. Quia æquitas non patitur, ut quis alieno ſcelere ditetur. Quid, ſi prohibere non potuerit? ut, ſi ſervus, ad libertatem proclamans, domino ſciente, faciat; aut qui contemnat dominum, vel cum trans flumen ſit ſervus, vidente quidem, ſed invito domino, noxam faciat, noxaliter tantùm dominus tenebitur. Huc pertinet illa juris regula: *Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.* Et ut alia exprimitur: *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non poteſt.* l. 50. & l. 109 ff. de R. J.

Quid juris, *ſi ſervus noxæ deditus, quæſita pecunia damnum domino reſarcierit?*

Favore libertatis; & quia novus dominus non- §. domin. Cujac. l. 13. obſ. c. 9. dum jure Quiritium plenum acquiſivit dominium, manumittitur, auxilio Prætoris, etiam invito novo domino; quia tunc neutri fit injuria: non priori domino; quia ſervum abjecit: non poſteriori; quia damno reſarcito, nihil eſt, quod amplius deſideret.

Sed undè reſarcit ſervus?

Licèt nihil proprium habere poſſit; quia omnia domino ſuo acquirit: poteſt tamen de victu ſuo parcere, & peculium comparare, ventre defraudato, aut etiam aliunde ſpe manumiſſionis mutuam pecuniam ſumere, promittendo, ſe, cum manumiſſus fuerit, reſtituturum.

Unde deſcendunt hujuſmodi noxales actiones?

Partim ex Jure Civili, partim ex Edicto Prætoris: atque hinc aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ. §. ſunt autem. *Civiles* ſunt, actio noxalis furti nec manifeſti, quod vindicatur Lege XII. Tabularum, & actio noxalis damni injuriæ; quod vindicatur Lege Aquilia. *Prætoriæ*, actio noxalis furti manifeſti, cujus pœna cum Lege XII. Tabularum eſſet corporalis, eam Prætor in pecuniariam quadrupli con-

converit. Item actio noxalis injuriarum, & vi bonorum raptorum.

Adverſus quem dantur?

§. omnia autem l. 1. §. ult. ff. de noxal. act.

Dantur adverſus eum, qui ſervum in poteſtate retinet; quia tamdiu ejus dedendi facultatem habet. Unde etiam in ſucceſſores hæ actiones dantur; jure tamen domini, non jure ſucceſſionis. Proinde, ſi ſervus in alterius cœperit eſſe poteſtate, cum illo incipiet eſſe actio, quia *noxa caput ſequitur*, ideſt, pœna irrogatur ei, qui eſt caput ſervi; ideoque convenitur dominus, qui fuit tempore inſtitutæ actionis, non qui fuit tempore delicti commiſſi.

l. 28. ff. de furt.

Quid, *ſi manumiſſus fuerit ſervus?*

Verſ. at ſi manumiſſ. l. 1. an ſervus ex ſuo facto.

Tunc ipſe conveniri poterit ex ſuo delicto, utpote jam liber homo, & qui in judicio conſiſtere poſſit; & hoc caſu fit directa actio, quæ prius fuerat noxalis. Veruntamen ex contractu in ſervitute inito conveniri ſervus poſt manumiſſionem non poteſt: quia non tam ipſius, quàm nomine domini initus videtur, cujus commodum ſolum ſpectabat. Inſpicitur & hìc tempus contractus celebrati; ita ut, quod tum ſervus egit, proficere ipſi manumiſſo non poſſit: extende, ut nec ei noceat.

l. 146. ff. de R. J.

Quid, *ſi ſervus domino ſuo noxam commiſerit?*

§. ſi ſervus.

Actio tunc nulla naſcitur; quia inter dominum, & eum qui in ejus poteſtate eſt, ideſt, ſervum, nulla obligatio naſci poteſt, & conſequenter nec actio. *Cur ita?* quia ipſe dominus ſecum litigare videretur. Quod procedit, etiamſi in alterius poteſtatem pervenerit ſervus ille, vel manumiſſus fuerit: ut neque cum eo, in cujus nunc poteſtate eſt, neque cum manumiſſo, agere poſſit; eo quod ſtatim ex ipſo facto naſcatur obligatio, nempe ex poſtfacto vires ſumat. Eſt enim regula: *Quod ab initio non ſubſiſtit, poſtea caſu quodam non convaleſcere.*

l. 4. ff. de judiciis.

l. 29. ff. de R. J.

Poteſtne paterfamilias ex delicto filii conveniri noxali actione?

l. 33. ff. de lib. & poſt. l. 2. C. de patrib. qui fil. ſuo diſt. l. 35 de noxal. l. 57. ff. de jud. l. 3. §. 11. ff. de pecul.

Olim poterat, & dedendo filium noxæ liberabatur: nam vitæ & necis poteſtas, imò & alienationis jus, patri concedebatur. Sed ſenſim duram illam poteſtatem, auſteritatemque in liberos, reſpuendam duxit nova & mitior hominum converſatio, maximè in filiabus, cauſſa pudicitiæ: Hæc enim quam maximè mulieres exornat. Itaque filiifamilias ex ſuis ipſi tam delictis, quàm contractibus, conveniri poſſunt; & poſt filii condemnationem in patrem dirigitur de peculio actio.

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

text. h. in pr. l. 1. §. 6.

Quid juris, *ſi non ſervi delinquant, ſed quadrupes in dominio alicujus conſtituta pauperiem faciat?*

SI animal laſcivia, fervore, aut feritate, contra naturam ſui generis, & non inſtigatum ab alio, pauperiem fecerit, noxalis actio Lege XII. Tabularum prodita eſt, qua tenetur dominus, vel æſtimationem damni dati præſtare, vel animal, quod noxam dedit, noxæ dedere; puta, ſi equus calcitroſus aliquem calce percuſſerit, aut bos, cornu petere ſolitus, cornu petierit.

Quid vocas pauperiem, *& quæ eſt actio de pauperie?*

tex. h. d. l. 1. §. 3. & 22.

Pauperies eſt damnum ſine injuria facientis datum: nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu & ratione caret. Atque ut his iraſci dementis eſt, quæ anima carent; ſic & mutis animalibus: nam nulla eſt injuria, niſi à conſilio profecta. Quia tamen præſtari damnum ejuſmodi ab eo, qui dedit, æquum eſt, meritò datur læſo *Actio de pauperie*, adverſus animalis dominum, non cujus fuerit animal, cum noceret, ſed cujus nunc eſt: nam & in quadrupedibus noxa caput ſequitur.

Quando ceſſat hæc actio?

d. l. 1. §. 4. 7.

Ceſſat I. Si animal inſtigatum ab alio fuerit, percutiente fortè: hìc enim in factum actione ex Lege Aquilia tenetur.

II. Si quadrupes ob culpam mulionis, aut plus juſto onerata, in aliquem onus everterit.

l. 40. ff. ad L. Aquil. & l. ult. Cod. eo. l. 14. §. fin. ff. de verb. §. 1. h. t.

III. Si pecudes alienam ſegetem depaſcantur; quia ſic non contra naturam ſuam damnum dant; ſed Lege Aquilia agetur, ſi dominus pecudes immiſerit: aliàs in factum actione.

IV. Si naturalis fuerit beſtiæ feritas, eaque è cuſtodia domini elapſa nocuerit; quia tunc demum in naturali feritate videtur eſſe: ſecus ſi nocuit, cum eam dominus poſſideret.

V. Si arietes, vel boves, ad pugnam ſe commiſerint, fueritque occiſus aggreſſor; ſin verò is, qui non provocaverat, perierit, dabitur actio.

Quid juris, *ſi quis in publico Feram habeat, vel canem qui noceat?*

§. cæterùm.

Si utique in publico, quò vulgò iter fit, aliquis canem, verrem, aprum, urſum, leonem habuerit, eoque damnum datum ſit; tunc ex Edicto Ædilitio prodita eſt actio noxalis in dominum ad ducentos aureos, ſi homo liber occiſus fuerit; ſin læſus, damni æſtimatio judicis permittitur arbitrio, cum liberi hominis nulla ſit æſtimatio. Quod ſi aliis rebus nocitum ſit, æſtimatio eſt in duplum damni dati. Interdum pro modo admiſſi, extra ordinem animadvertitur in eos, qui feras hujuſmodi, quæ nocere poſſunt, circumferunt, ſi cui ob earum metum damnum datum ſit.

l. 42. ff. de Ædilit. edict.

l. fin. ff. de extraord. crimin.

Præter has Ædilitias habetne locum actio de pauperie?

§. fin. h. t. l. 130. ff. de R. J. l. 53. 35. & 61. ff. de oblig. & act. l. 2. §. 1. ff. de privat. delict.

Habet: quia *nunquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit*. Nunquam enim plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum minuit pœnam: Reipublicæ namque intereſt, ne maleficia ſint impunita. Ideo Imperator hìc liberum reliquit ei, qui damnum paſſus eſt: utrùm actione noxali: an ædilitia experiri velit: ſed ſi vel hac, vel illa uſus, & æſtimationem damni nactus fuerit, ceſſabit altera.

TITULUS X.

De iis, per quos agere poſſumus.

De actionibus & natura earum ſatis ſuperque dictum eſt. ſequitur de exercitio, & per quos agere aut defendere licet.

Poteſtne agere quilibet aut ſuo nomine, aut alieno?

text. in pr.

SUo nomine poteſt quilibet agere, ſeu judicio experiri, non tantùm perſequendo, verùm etiam defendendo; cum cuilibet ſui ſit conceſſa defenſio. *Alieno nomine* olim agere non licebat; quia actus legitimus, ut judicium, non poterat per alios experiri, nec ſolemnitas actionum patiebatur actionem per alium, quàm per ipſum actorem, proponi. Hodie verò licet, & ſuo & alieno nomine experiri in judicio.

l. 123. ff. de R. J.

Nonne & olim licuit aliquando alieno nomine agere?

l. 1. ff. quod cujuſq; univerſ. nomine.

Licuiſſe conſtat, quatuor ex cauſſis. I. *Pro populo*, ſive pro jure publico, interveniebat Syndicus. II. *Pro libertate*, ſeù ſervo ad libertatem proclamante, agebat Aſſertor. III. *Pro tutela*,

ſeu pupillo, Tutor. Idque receptum erat favore populi, libertatis, & ætatis pupillaris; tum etiam, quia populus, ſervus, pupillus, in judicio non poterant ſtare. IV. *Pro abſentibus*, Reipublicæ cauſſa, vel apud hoſtes, ex Lege Hoſtilia intervenire quilibet poterat; idque ideo ne indefenſæ relinquerentur res abſentium, vel pupillorum. Hinc generaliter publicè utile viſum eſt, abſentes à quibuſcumque defendi. (l. 33. §. 2. de proc.)

Per quos hodie alieno nomine agi poteſt?

(§. 1. h. t.) Per procuratorem, tutorem, curatorem: quia nonnunquam morbus, & ætas, nimirum judicii & conſilii infirmitas, & neceſſaria peregrinatio; itemq; aliæ multæ cauſſæ hominibus impedimento ſunt, quo minus ipſis rebus ſuis ſupereſſe poſſint: Itaque neceſſitas uſum procuratoris introduxit, per quem agatur & excipiatur. (l. 1. §. pen. ff. de proc.)

Quis ergo dicitur Procurator?

(d. l. 1.) *Qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat.* Quæ definitio generalis eſt, continens etiam eos, qui extra judicium negotia aliena adminiſtrant: ſed hic ſpecialiùs ſumitur procuratoris nomen, pro eo qui litem perſequendam aut defendendam ſuſcipit.

Quomodo conſtituitur?

Neque ſolemnibus verbis, neque re, vel literis, neque præſente adverſario, imò plerumque eo etiam ignorante; quia nihil intereſt, ipſe per ſe dominus litiget, an per alium. Solo itaque mandato domini opus eſt, quod nudo conſenſu contrahitur.

Quis conſtitui procurator poteſt?

(l. 7. & 18. C. de procur. & l. 54. ff. eod. l. 51 & l. 3 §. 55. ff. de poſtul. l. 23 ff. de minorib. Dixi ſup. ad §. Juſtæ. Cui & quibus ex cauſ. man.) Quilibet non prohibitus. Prohibetur verò in primis *Fæmina*: quia procuratoris virile officium eſt, à pudore ſexus illius alienum. *Miles*, ne avocetur ab exercitiis militaribus: niſi in rem ſuam, aut cohortis nomine agat. *Reus criminis*, antequam purget innocentiam ſuam. *Servus*, quia is judicio intereſſe non poteſt. quamvis ad negotia rectè conſtituatur. *Furioſus*, ob animi vitium. *Minor*, ob ætatem, & beneficium reſtitutionis, quod minoribus datur. Alienis tamen cauſſis, præcedente mandato rectè præficitur, qui major eſt annis ſeptemdecim, nec reſtituitur dominus ex perſona procuratoris minoris: ſibi enim imputare debet, quod minori, rebuſq; gerendis minus idoneo, cauſſæ ſuæ curam commiſerit.

In quibus cauſſis conſtitui poteſt?

(l. pen. ff. de publ. jud. l 15. C. de accuſ.) In omnibus cauſſis civilibus, quibus dominus intereſſe non poteſt, aut non vult. Regulare autem eſt, quod in criminalibus requiratur ipſius Rei præſentia. Fruſtrà, inquit Juriſconſultus, ad crimen publicum perſequendum procurator intervenit. Et hoc, ſi crimen tale ſit, pro quo imponi ſolet pœna corporalis, ſecus ſi ex ejuſmodi ſit cauſſis, ex quibus ſubſequi ſolet pœna civilis; cum hanc etiam quis abſens luere poſſit in bonis.

Quando rectè conſtituitur?

Tam poſt litis conteſtationem, quàm ante: Imò & Procurator poſt litem conteſtatam pro ſe conſtituere alium poteſt; non autem ante. Nam poſt litis conteſtationem procurator fit litis dominus: non etiam ille quem ipſe procurator ſubſtituit; cum talis non ſit litem conteſtatus, & proindè non contraxerit. (l. 11. & 23. C. de proc.)

Poteſtne revocari Procurator?

(l. 16. & ſeq. ff. de proc. l. 22. C. eod.) Ante litis conteſtationem poteſt à domino pro lubitu revocari: niſi in rem ſuam datus, qui loco domini habetur. Poſt litem verò conteſtatam, quia res integra eſſe deſiit, cum procurator jam factus ſit litis dominus, non niſi ex juſtis cauſſis poteſt revocari; quia talis remotio oneraret ipſius pudorem, & exiſtimationem læderet.

Quid ex parte Procuratoris potiſſimùm requiritur?

Ut habeat mandatum domini conſtituentis. (l. 24. C. d. t. & l. 33. ff. eod.) Nam ſi illud non poteſt exhibere, aut de eo fidem facere per alia documenta, non admittitur, utcumque de rato cavere ſit paratus. Quin & poſt litem conteſtatam, ſi falſus procurator inveniatur, judicium erit nullum. Sanguinis tamen conjunctio facit videri mandatum, ſi de mente contraria non appareat. Eſtque effectus hujus mandati, quod domino conſtituenti & mandanti factum procuratoris proſit & noceat, cum per alium faciens, per ſe facere videatur; & hoc, ſi mandati fines ſint ſervati.

Quid differunt Procurator, Defenſor, Advocatus, Actor, Syndicus, Delegatus, Legatus?

Procurator dicitur actoris, vel rei, cum mandato. *Defenſor* ſolius rei, ſine mandato. *Advocatus*, qui deſiderium ſuum, vel amici, agendo vel defendendo, exponit ei, qui juriſdictioni præeſt; vel alterius deſiderio contradicit. *Actor* eſt, qui conſtituitur à non domino litis, veluti à tutore, vel qui à collegio ad certa negotia conſtituitur. *Syndicus*; qui ab univerſitate ad univerſa negotia datur. Cui ſimilis *Delegatus*, qui ad Comitia vel Principem, à Republica mittitur. *Legatus* verò, qui à ſupremo Principe ad eum, qui pari poteſtate præditus eſt, peregrè mittitur, ut publicum negotium agat.

TITULUS XI.

De Satiſdationibus.

Satiſdationes ideo neceſſariæ ſunt, ut judicia, maximè ſi per alios exerceantur, ſortiantur effectum, qui per improbitatem actoris, vel rei, aliove modo, impediri atque eludi poterit.

Quid igitur eſt Satiſdare, & Satiſdatio?

Satiſdare nihil aliud eſt, quàm adverſarium ſuum ſecurum facere de eo, quod in judicium venit. Et ſatiſdatio eſt cautio, qua adverſarium ſecurum facimus pro eo, quod à nobis petiit, datis fidejuſſoribus, aut pignoribus. Quamvis interdum & nuda repromiſſio, vel cautio juratoria ſufficiat; ſi nimirum ea contentus fuerit adverſarius. (l. 1. ff qui ſatiſd. cog. l. 61. ff. de verb. ſign.)

Quotuplex eſt?

Duplex, *Judicialis*, & *Extrajudicialis*. De Judiciali hic ſermo eſt, cujus tres ſunt ſpecies. I. *Judicio ſiſti*, ideſt, quod uſque ad exitum litis reus in judicio permanebit. II. *Rem ratam haberi*, ideſt, quod is, cujus nomine lis ſuſcepta eſt, ratum ſit habiturus omne, quod geſtum erit. III. *Judicatum ſolvi*, ideſt, quod litis præſtabit æſtimationem.

Quomodo olim interponebantur ejuſmodi ſatiſdationes?

Aliter in judicio reali, aliter in perſonali; aliter ab actore, aliter à reo; aliter ab utriuſque procuratore. (text. h.)

Actor non cogebatur ſatiſdare, ſive reali, ſive perſonali actione experiretur; ſed tantùm Reus conventus actione reali ſatiſdabat, ne forte interim corrumperet, vel alienaret rem. At conventus actione perſonali ſatiſdare non tenebatur; quia ejus perſona actori eſſet nota, & nominatim obligata.

Procurator ſive defenſor Rei, præter ſolitam cautionem, *Judicatum ſolvi*, etiam cavere debebat, *Rem ratam dominum habiturum*: at in perſonali actione cavebat *Judicatum ſolvi*; non (l. 39 § 1. ff. de noxal. act. l 40 § 1. ff. de proc.)

de ra-

de rato. Contra Actoris procurator ſolùm de rato cautionem præſtabat.

Quid hac in re jure novo obſervatur?

§. ſed hoc. Quod conventus Reus, ſive perſonali, ſive reali actione, non ſatiſdet, *Judicatum ſolvi*; ſed tantùm *Judicio ſiſti*, ideſt, quod in judicio permanebit uſque ad terminum litis, ſeu ad ſententiam definitivam, nec ab eo ſine venia recedet; & ubi ſuccubuerit, quod impenſas litis præſtare paratus ſit.

Quomodo ergo ſatiſdat Reus?

l. 15. ff. qui ſat. cog. Pro qualitate perſonæ; quippè talis debet admitti ſatiſdatio à reo, qualis præſtari poteſt. Qui enim aliam ſufficientem per fidejuſſores idoneos non poſſunt præſtare, ſatisfaciunt præſtando cautionem juratoriam, vel nudam repromiſſionem. Juratoriam quoque præſtant viri Illuſtres, ex ſpeciali privilegio; & nudam promiſſionem, qui immobilia legitimè poſſident, ſi illa tanti ſint pretii.

Quomodo ſatiſdat Actor?

Si ſuam ipſe actionem inſtituat, non ſatiſdat; Auth. libellum C. de lit. con. Auth. generaliter C. de Epiſ. & Cler. l. 101. ff. de R. J. niſi quod intra duos menſes à libello dato litem conteſtabitur; & eam proſequetur uſque ad exitum; & decimam partem quantitatis, quam petiit, vincenti expenſarum nomine perſolvet. Nota, quod: *Ubi lex duorum menſium facit mentionem, ſi quis ſexageſimo primo die fecerit, aut agere cœperit, audiendus ſit.*

Quid, *ſi Actor per procuratorem litem inferat?*

§. ſin autem l. un. C. de ſatiſd. Cogitur procurator ſatiſdare de rato, niſi vel mandatum exhibuerit, & actis inſinuaverit, vel à domino præſente in judicio conſtitutus ſit. Quid enim opus eſt cautione, ubi conſtat de voluntate domini, qui dum per procuratorem litigat, ipſe litigare videtur.

Quid juris eſt in procuratore Rei?

In eo non perinde ſimpliciter nuda ſufficit confirmatio, ut in procuratore actoris: ſed requiritur, ut Procurator rei abſentis ſatiſdet de Judicato ſolvendo, ſive mandatum habeat, ſive non habeat. (§. ſi verò aliquis, l. 110. §. 1. ff. de R. J.) Cum nemo alienæ rei, ſeù litis, idoneus defenſor ſine ſatiſdatione intelligatur. Fit mentio rei alienæ; quoniam ſi quis ipſemet ſuam litem defendat, ſatiſdatio hujuſmodi non eſt neceſſaria. (l. 46. §. 2. ff de procur. l. 5. quibus ex cauſ. in poſ. eatur.)

Quid, *ſi præſens ſit Reus?*

d. l. un. in fin. Ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtet, & cautionem præſtabit Judicatum ſolvi, oppignoratis quoque in eam rem bonis ſuis: denique promittet, ſe in judicio compariturum tempore ſententiæ recitandæ; qui ſi non compareat, dabit omnia fidejuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

Satiſdationi cur adſtringitur defenſor, etiam locuples?

Quando quis defendendi cauſſa, ſine mandato, accedit; quia nihil ad eum lis iſta pertinet, periculum eſt, ne ſi condemnatio ſequatur, nullius ſit effectus, utpotè quia non ſit de re ejus, qui litigavit; aut ſaltem, ne noceat reo principali, & ſic illuſoria fiant judicia: idcircò receptum, ut qui rem alienam defendit, & ſe quaſi alteri adverſarium conſtituit, etiam prædives, conſularis, & maxima dignitate præditus, *nunquam ſatis locuples habeatur*, ut immunis ſit à ſatiſdatione judicatum ſolvi, etiamſi mandatum proferat, niſi dominus pro eo ſatiſdedit. (l. 46. ff. de R. J.)

Quis eſt hujus ſatisdationis effectus?

In primis: quod reus, qui abeſt, videatur eſſe præſens; & qui eum defendit, cautione præſtita, ejus cauſſam & perſonam repræſentet, quodque is, qui defenditur, ſolvendo videatur idoneus: (l. 46. §. 2. l. 51. ff. de procur.) & licèt revera ſolvendo non eſſet; tamen propter inopiam domini, non liberatur defenſor; ſed de ſuo judicatum ſolvere cogitur. (l. 95. ff. de R. J.)

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus Actionibus, & quæ in heredes & ad heredes tranſeunt.

Redit iterùm Imperator ad Actiones, quamdiù ſcilicèt eæ durent, quibus dentur, & adverſus quos.

Quæ dicuntur Actiones Perpetuæ?

§. 1. h. t. QUæ olim perpetuò, ſine ulla temporis præfinitione, proponi poterant: ejuſmodi ſunt illæ, quæ ex aliqua Juris Civilis parte deſcendunt, veluti ex lege, Senatus-Conſulto, vel Conſtitutionibus: quia ut juris & legis poteſtas eſt perpetua; ita & actio per eam inducta: ſequitur enim effectus cauſſam. Sed hodie Conſtitutionibus Principum, ut aliquis litium finis eſſet, certi fines omnibus actionibus præſcripti ſunt.

Quinam ſunt fines actionibus civilibus præſcripti?

l. 3. 4. 5. 6. 7. C. de præſc. 30. ann. Hi nempè, ut ſive reales, ſive perſonales ſint actiones, annis triginta extinguantur, quo etiam referuntur actiones mixtæ, *familiæ erciſcundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, & *petitio hereditatis*, quæ itidem triginta annis tolluntur. Excipiuntur actiones in rem hypothecariæ, & quæ ad Eccleſiam pertinent, quæ annis quadraginta præſcribuntur. Ad Principem verò vel civitatem pertinentes, non niſi immemoriali tempore terminantur. (Cujac. l. 18. obſ. c. 20. & ſeq.)

Quæ dicuntur Actiones Temporales?

l. 2. §. 1. Quæ anno tantùm durant: quales ſunt quas ſupplendi juris gratia Prætor introduxit, cujus ut annuum tantùm imperium, & pleræque actiones ab eo introductæ, ſunt annales, quatenus pœnam perſequuntur.

Suntne ex his aliquæ perpetuæ?

text. h. Sunt: veluti *Actio furti manifeſti*, quamvis Prætoria & pœnalis; tamen perpetuò datur. Fortè ideo, quod Prætor poſt annum quadrupli pœnam timeri, publico utile eſſe æſtimaverit: aut abſurdum putaverit breviorem eam facere, quam fecerat leviorem actione civili, ejus pœnam corporalem in pecuniariam commutando.

l. 35 ff. de oblig. & act. Item *Actiones rei perſecutoriæ* ſunt perpetuæ, quas Prætor accommodat bonorum poſſeſſori, & aliis qui ſunt loco heredum, ideſt, his, quibus ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas. Si quæ tamen actuum jus validum reſcindant, uti reſciſſoria, revocatoria, tempore finiuntur.

Quid hodiè Actionibus hiſce commune?

l. fin. C. de præſc. 30. vel 40. ann. Hoc in primis, quod omnes omninò ſint temporales, &, ſi fortè ipſo jure ultra fines præſcriptos actio extendatur; ea tamen ſit inefficax. Præterea, quod omnes iſtæ actiones prorogentur litis conteſtatione; ita ut, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ maneant, nec intermoriantur ante annos quadraginta, ut infrà plenius dicetur.

Excipiuntur aliquæ?

l. fin. C. de dolo, l. 5. C. de injur. Omninò: ut *Actio de dolo*, quæ hodiè durat tantùm biennio, à tempore doli commiſſi numerando. Item *Actio injuriarum* annalis eſt. *Actio*

redi-

l. 12. §. fin. ff. de adil. edict.

redhibitoria intra menſes ſex. *Actio quanti minoris* intra annum datur. Item *Querela inofficioſi teſtamenti* quinquennio terminatur, computando ab adita hereditate. Similiter *Actio inofficioſæ donationis, vel dotis*, quinquennio tollitur.

Quæ actiones dantur heredibus contra heredes?

§. non autem, l. 9. ff. de l. 1. C. in actiones ab her. l. 56. §. 1. ff. de V. O.

Omnes tàm prætoriæ, quàm civiles, reales & perſonales, ex contractibus vel quaſi deſcendentes; tum quia heredes in univerſum jus defuncti ſuccedunt, ejuſque perſonam repræſentant: tum quia, ut is, qui contrahit, non tantùm ſibi, ſed etiam heredibus; cavet, ita non ſe ipſum tantùm, ſed etiam heredes, obligat.

Quid autem, *ſi plures ſint heredes?*

l. 2. C. d. t. & l. 42. ff. de rei vind.

Singuli pro portionibus hereditariis conveniuntur, perſonali actione; reali verò, quatenus poſſident. Nam in rem actio tantùm reſpectu poſſeſſionis in heredem datur: qui, ſi non poſſideat, abſolvitur; tamen ſi quid ex perſona defuncti & ſua commiſſum ſit, omninò in condemnationem veniet.

Quæ actiones neque heredibus, neque contra heredes competant?

§. ſed heredibus, l. 28. ff. de injur.

In primis *Actio injuriarum*; tum quia meram perſequitur vindictam, nec ullo modo minuit patrimonium noſtrum: tum quia defunctus eam non inſtituit, & ſic diſſimulatione aboleviſſe injuriam videtur. Niſi tamen ipſo jam defuncto, ut puta ejus cadaveri, facta ſit injuria; quam cum ulciſci non poſſit, datur injuriarum actio heredi. Semper enim heredis intereſt defuncti æſtimationem purgare.

l. pen. ff. de In jus voc. l. 6. pen. ff de ſepulc. viol. l. 7. C. de revoc. donat.

Item Actiones, quæ injuriarum actioni ſunt ſimiles, non dantur heredibus: quoniam hæ ad vindictam contumeliæ, non ad rei familiaris, cujus ſucceſſores ſunt heredes, perſecutionem ſpectant. Ejuſmodi actiones ſunt tres. I. Actio in factum adverſus eam, qui parentem vel patronum ſuum, ſine Prætoris venia, in jus vocaverit. II. Actio ſepulchri violati. III. Actio matris revocantis donationem, factam liberis ingratis. Fuit olim actio de moribus; ſed ea hodie eſſe deſiit.

Quæ actiones heredibus dantur, ſed non contra heredes?

d. §. non autem., l. un. C. de delict. def. l. 20 & 26. ff. de pœn. l. 22. C. eod. l. 111. § 1. ff. de R. J.

Dantur heredibus reliquæ actiones pœnales; cum morte læſi non extinguatur obligatio, & impune non debeat eſſe delictum. Sed contra heredes non competunt; quia meram continent vindictam: pœna enim tenere ſuum debet auctorem, cum conſtituatur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem conſtituitur, deſinit. Nec enim alieni criminis ſucceſſor conſtituitur, ſed unuſquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur.

Quid, *ſi ex defuncti delicto aliquid ad heredem pervenerit?*

l. 5. ff de calum. d. l. un.

Ejus nomine heres tenetur: nam conſtitutum eſt, turpia lucra heredibus extorqueri, licèt crimina extinguantur: ſiquidem ratio juris non patitur, ut quis alieno ſcelere ditetur. *Sicuti pœna* (inquit Pomponius) *ex delicto defuncti heres teneri non debet; ita nec lucrum facere, ſi quid*

l. 38. & l. 127. ff. de R. J.

ex ea re ad eum perveniſſet. Sufficit autem, quod vel momento pervenerit ad heredem, ut efficaciter conveniatur, etiam ſi poſtea res perierit,

l. 44. ff. de R. J.

nec factus ſit inde locupletior. Quod aliter ſe habet, cum dolus heredis ipſius intervenit; quia tunc in ſolidum tenetur, uti docet Regula: *Toties in heredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex ſuo*. Et hæc ita in actionibus ex maleficio.

An idem jus eſt, ſi actio ſit pœnalis ex contractu?

l. 157. §. fin. ff. de R. J.

Idem planè, ut in heredem detur actio de eo, quod ad eum pervenit; quod expreſſit Ulpianus, cum ait: *In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum, quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id, quod pervenit, verùm etiam in ſolidum tenentur, hoc eſt; unuſquiſque pro ea parte, qua heres eſt;*

l. 7. §. 1. ff. depoſiti.

quoniam hic dolus ex contractu, reique perſecutione deſcendit; eſtque tranſfuſus in jus defuncti, cujus cum heres ſit ſucceſſor, in ſolidum tenetur, ſi unus tantùm exiſtat; ſin plures ſint, pro ea portione, qua quiſque heres eſt, convenitur, licèt ad eos nihil pervenerit ex dolo de-

l. 152 § fin. ff. de R. J.

functi. Ita intelligenda prædicta Regula, quæ paulò obſcurè loquitur, & *In contractibus, quibus doli præſtatio, bona fides ineſt*, ipſo jure: non tamen quin etiam obtineat in contractibus ſtricti juris.

At quid, *ſi lis cum defuncto fuerit conteſtata?*

l. ult. ff. de fidejuſſ. tut.

Tunc pœnales actiones heredibus dantur, & in heredes; quia litis conteſtatione, inquit Paulus, pœnales actiones tranſmittuntur ab utraque

l. 26. & l. 139. ff. de R. J.

parte, & temporales perpetuantur. Unde illa regula juris: *Pœnalia judicia ſemel accepta, in heredem tranſmitti poſſunt*. Et alia: *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent*: ſive in tutum rediguntur. Quæ poſterior regula, ad omnes actiones per-

l. 36. & 37. ff. de obl. & act. l. ult. C. de præſc. 30. vel 40. an.

tinet, quæ per mortem expirant, ut ſemel conteſtatæ permaneant, & finiri nequeant; niſi eo tempore ab integro rurſus inchoato & impleto.

At cur actiones, quæ tempore vel morte pereunt, perpetuantur, ad heredeſve tranſeunt?

l. 3. §. 1. ff de pecul. l. 6. §. ult. de re jud.

Quia judicio accepto quaſi contrahitur, ſeu litis conteſtatione inducitur quædam novatio, atque ex actione temporali, vel pœnali, fit actio, quaſi ex contracto, de eo, quod judicatum erit; quæ perpetua eſt, & rei perſecutionem continet, ideoque in heredem tranſit. Inducitur, inquam, novatio, cui lis conteſtatur, quatenus id ipſi actori utile eſt, non ulterius; ne judicium quod in ipſius favorem introductum eſt, ut ſuum conſequatur, ipſi noceat. Actor enim, dum judicium

l. 29. ff. de nov.

exerces, cauſſam ſuam meliorem facere intendit; quod expreſſit juris Regula: *Nemo in perſequendo, deteriorem cauſſam, ſed meliorem facit*. Nam

l. 77. ff. de R. J.

poſt conteſtationem, fructuum ac reliquorum omnium, quæ habiturus erat, ſi res ipſi tunc

l. 2. l. 38. §. 7. ff. de uſur.

reſtituta fuiſſet, ratio habetur, etiam in ſtrictis judiciis. Atque hæc de actore.

Quæritur hic: an reus lite pendente à judicio abſolvi poſſit?

§. ult. h. t.

Poteſt; ſi modò ante ſententiam, tandèm bonam fidem agnoſcens, ſatisfaciat actori, eique rem reſtituat cum fructibus, reddatque ſumtus in litem factos. Nam omnia judicia ſunt abſolutoria; eorumque finis, ut juſto deſiderio cujuſque ſatisfiat; illo obtento, fruſtrà adhibentur media. Prodeſt autem ſolvere ante ſententiam, in iis maximè, in quibus nota inuritur infamiæ. Hinc qui damnare poteſt, is abſolvendi quoque poteſtatem habet; juxta Regulam juris: *Ne-*

l. 37. ff. de R. J.

mo, qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt: eſſet enim iniquum, non abſolvere illum, qui amplius non debet; cum proniores eſſe debeamus ad abſolvendum.

TITULUS XIII.

De Exceptionibus.

Hactenus de Actionibus, quæ continent jus Actoris: ſequitur de Exceptionibus, quæ Reo competunt ad defenſionem.

Quid

Quid igitur eſt Exceptio?

L. 2. ff. h. t.

Eſt *actionis excluſio*. Solet quippè actioni opponi, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt; cum ſæpè accidat, ut, licèt ipſa actio ſit juſta & in jure fundata, ſi per ſe conſideretur, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur. Ex quo apparet, exceptiones ex æquitate oriri. Unde Marcellus: *Deſinit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

l. 66. ff. de R. J.

Cui competit Actio, eidem ne Exceptio datur?

text. hic in pr. l. 55. l. 156. ff. de R. J.

Comparatæ ſunt exceptiones, inquit Imperator, *defendendorum reorum gratia, cum quibus agitur.* Jam verò ut favorabiliores ſunt Rei, quàm Actores, ita *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.* Majus quippè eſt habere actionem, quam exceptionem; perſæpè tamen hæc favorabilior eſt cauſſa defenſionis & perſonarum, quæ conveniuntur. Nam ubi petitio non admittitur, aliquid ope exceptionis conſequi poſſumus. Ac ubi admittitur tam jus actionis, quàm exceptionis, & difficilius actio datur; facilius tamen nobis conſulimus, retentione, vel repulſione, quæ fit per exceptionem.

l. 14. ff. de dolo except.

l. 31. ff. de pign.

Quotuplex eſt Exceptio?

text. hic in pr.

Proponitur hoc titulo duplex diviſio: prima in *Civiles*, & *Prætorias*: ſecunda in *Perpetuas* ſeu *Peremtorias*, & *Temporales* ſeu *Dilatorias*. Quibus addi poſſunt & duæ aliæ, una ex titulo proximè ſeq. in *Reales*, & *Perſonales*; altera in eas, quæ ſunt *Facti*, & quæ *Juris*.

Quæ dicuntur exceptiones Civiles, & Prætoriæ?

§. 8. h. t.

Civiles ſunt, quæ ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent; *Prætoriæ*, quæ ex ipſius Prætoris juriſdictione, ſubſtantiam capiunt. Illius generis ſunt exceptiones Senatus Conſulti Macedoniani, Vellejani, Fori. Hujus exceptiones, Doli, Metus, Pacti conventi, & aliæ, quarum hîc ſeptem ſpecies proponit Juſtinianus, quia celebriores ſunt cæteris.

text. in pr.

I. *Quod metus cauſſa*: qui enim juſto metu coactus permiſit, ſtrictò quidem jure obligatur ad dandum vel faciendum; quia etiam coacta voluntas, eſt voluntas; attamen, quia non eſt liber conſenſus, actio intentata per exceptionem hanc ineſſicax redditur: *Nihil enim conſenſui tam contrarium, quàm vis atque metus.*

tit. ff. quod met. cauſ.

l. 116. ff. de R. J.

l. 7. ff. de dolo.

II. *Doli mali*: quia opus eſt reo, qui dolo malo inductus fuerit ad aliquid ſtipulanti promittendum, ut illum agentem rejiciat. Nam actoris dolus non facit, quo minus ipſo jure teneatur reus, non tantùm in contractibus ſtricti juris, ſed & bonæ fidei: niſi his dolus cauſſam dederit, cum bonæ fidei contractui nihil tam ſit contrarium, quàm dolus. Itaque hujus exceptionis æquitas in eo eſt, ne cui dolus ſuus per occaſionem Juris civilis, contra naturalem æquitatem proſit.

l. 134. § ult. ff. de R. J.

III. *In factum*: quia impugnat actionem is, qui errore lapſus quid ſtipulanti promiſerit; cum non videatur conſentire qui errat. Hæc exceptio nominatur *in factum*; quia nomine vacat: ſimiliterque aliæ exceptiones nomine vacantes, dicuntur *in factum*.

l. 2. § 6. ff. de dol. except. l. 116. § ult. ff. de R. J.

IV. *Non numeratæ pecuniæ*: quæ datur illi, qui futuro creditori ſuo ſtipulanti promiſit, ſe pecuniam, quam ab ipſo accepit, ſoluturum; cum tamen numerata non ſit. Ex hac ſtipulatione tenetur quidem promiſſor, ſtricto jure: ſed quia iniquum eſt eum cogi ad reddendum id quod nunquam accepit; ideo exceptione hac ſe tueri poterit contra actorem, ſive cauſſa ex ſtipulatione agentem.

§ idem juris h. t.

d. l. 2. § 2.

V. *Pacti conventi*: quæ datur debitori, qui cum creditore ſuo pactus eſt de non petenda pecunia, quam ei ex civili obligatione debebat. Hic quidem obligatio iſta pacto convento non tollitur; cum unumquodque eo modo tollatur, quo colligatum eſt: quia tamen iniquum eſt, actorem non ſtare conventis, & contra datam fidem à reo petere, ne reus ex hac actione condemnetur, defendet ſe hac exceptione.

§. præterea.

§ 17. l. 2. ff. de pact.

VI. *Juriſjurandi*: nam & debitor, qui creditore deferente juravit, nihil ſe dare oportere, obligatus manet; quia ut pacto, ita nec juramento civilis tollitur obligatio, ſed naturalis tantùm: quia tamen iniquum eſt quæri de perjurio ejus, cui ſic jusjurandum delatum eſt, & quia Prætor tuetur jusjurandum illud, tanquam pactum conventum; ideo ſi quid petat creditor, defenditur debitor talis per exceptionem jurisjurandi: contra quam concedi non debet replicatio doli.

l. 45. §. 100. ff. de R. J. l. 26. 28 §. ult. ff. de jurejur.

l. 15. ff. de except.

VII. *Rei judicatæ*; quæ competit etiam vero debitori, qui ſententia Judicis abſolutus eſt ab actione, ſi eam actor rurſum intentet, uti poteſt; quia obligatio adhuc durat: quam non ſuſtulit ſententia abſolutoria; quia ſententia non eſt modus tollendæ ipſo jure obligationis.

§. item ſi in judicio.

Quando hæc exceptio locum habet?

Quando ſuper eadem re, inter eaſdem perſonas, in eadem cauſſa, lis iterùm movetur, ſive in rem, ſive in perſonam, actione: non enim debet de eadem re bis agi, ne judicia fiant irrita, & litium modus multiplicetur.

l. 3. 4. & 12. ff de exc. rei jud.

Quæ dicuntur Exceptiones perpetuæ?

Quæ in perpetuum agentibus obſtant, ſic ut actio de eadem re nunquam repeti poſſit. Item diu poſſunt perpetuæ, eo quod perpetuo tempore durent. Non enim ſicut actionibus intentandis certa tempora præfixa ſunt, ſic exceptionibus opponendis; ne quidem ex iis cauſſis, ex quibus actio temporaria eſt: unde tritum axioma: *Quæ temporaria ſunt ad agendum, eadem perpetua ſunt ad excipiendum*: v. g. Actio de dolo duobus annis finitur; tamen exceptio doli perpetuò competit; ac ut ita conſtitueretur, magna ratio eſt, cum actor in ſua poteſtate habeat, quando utatur ſuo jure, & velit experiri; non item reus, antequam conveniatur. Qua ratione juſta habetur ignorantia heredis, cum quo agitur; non autem ejus heredis, qui agit; ut habet juris regula.

§. temporales.

l. 5. ff. h. t.

l. ult. C. de dol. l. pure § ult. ff. de dol. exc.

l. 42. in fin. ff. de R. J.

Quæ Peremtoriæ?

Quæ actionem omninò perimunt, ſive quæ totius negotii cognitionem tollunt, & vires ejus exhauriunt. Quæ exceptiones peremtoriæ, eædem etiam perpetuæ appellantur. Qualis eſt, *exceptio pacti de non petendo in perpetuum*: nam ut maximè is, qui ita pepigit cum debitore ſuo, petat debitum; tamen ab agendo repellitur, ubi primum pactum de non petendo opponitur. Talis quoque eſt *exceptio doli mali*, quæ quidem cum omnibus exceptionibus concurrit: Quia dolo facit, qui petit, quod quaque exceptione elidi poteſt. Adverſus autem parentes, ſimileſve perſonas, quibus honor debetur, competere non poteſt. Sed in factum erit excipiendum, ut ſi fortè pecunia non numerata dicatur, objiciaturque *Exceptio non numeratæ pecuniæ*. Potens quoque eſt *exceptio rei judicatæ*, qua repellitur judicio olim victus, vel heres ejus, qui nunc eamdem rem, & ex eadem cauſſa, in aliud judicium deducit. Item *exceptio jurisjurandi & tranſactionis*, ſimilem vim habet: quam demonſtrat illa Juris Regula: *Nihil intereſſe actionem quis habeat, an actio per hujuſmodi exceptionem infirmetur.*

l. 2. C. de præc. Imp. off. d. l. 3.

l. 2. § 5 & l. 40 § 15. ff. de dol. except. l. 173 § ult. ff. de R. J.

l. 112. ff de R. J. & l. 66. eod.

Quæ Temporales & Dilatoriæ?

Quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem ſolùm tribuunt. Dictæ propterea & *Dilatoriæ*, quæ differunt actionem ad tempus: qualis eſt exceptio pacti, ne intra certum tempus petatur: & induciarum, quas debitores, in anguſtias lapſi adverſus creditorum acerbitatem impetrare

§. tempor.

ſo-

l. 1. C. de precibus Imper.

ſolent. Inſuper Dilatoriæ aliæ ſunt, quæ concernunt vel perſonam Judicis, quia ſit incompetens, aut ſuſpectus; vel litigantis, quia Actor ſit contumax, Reus impeditus, aut vocari nequeat: vel intervenientium, uti Procuratoris, quia non ſit habilis propter ætatem, aut ſexum, vel mandato careat, aut datus cauſſæ, quæ procuratorem non admittat: vel denique reſpiciunt

§. præterea iſt fin. h. t.

actionem, uti ſi plus petatur, quàm debitum eſt; ſi non ſervetur ordo in excutiendo debitorem principalem ante fidejuſſorem.

Quando Exceptiones Dilatoriæ opponendæ probandæque ſunt?

l. pen & fin. h. t.

Pleræque opponendæ ſunt ante litis conteſtationem; quia reſpiciunt ea, quæ judicium potiſſimè conſtituunt, perſonas ſcilicet, locum & tempus; adeoque conſtituto jam judicio, præpoſterè proponerentur, cum pars iis renuntiaſſe videretur tacendo; niſi fortè poſtea ex nova cauſſa emerſerint. Præterea probandæ ſunt ante judicium inchoatum, ne reſpondendo in judicem conſentire, agentiumque perſonas approbare reus videatur.

Cujac. 6. obſ. c. 23.

Quando Peremtoria?

l. 8. C. h. t. l. 2. C. ſent. reſ. non poſ.

Quandocumque, etiam poſt litem conteſtatam, ſive acceptum judicium, & ante ſententiam, opponi probarique poſſunt; cum concernant judicium conſtitutum, non conſtituendum. Niſi ſint exceptiones litis finitæ, ut Rei judicatæ, Tranſactionis, Jurisjurandi: quia hæ, præter ram principalem, concernunt quoque ipſam inſtantiam. Dico, *ante ſententiam*. nam poſt ſententiam exceptiones non rectè opponuntur; cum nemo pulletur.

Nullæne exceptiones poſt ſententiam opponuntur?

Sunt, quæ tunc quoque opponi poſſunt, oppoſitæque & probatæ executionem ejoſdem impediunt; qualis eſt exceptio Senatus-Conſulti Macedoniani, filiofamilias mutuam pecuniam accipienti competens, & exceptio Senatus-Conſulti Vellajani, competens mulieri, quæ pro alio interceſſit. Militi quoque poſt ſententiam excipere eſt permiſſum; uti & donatori, marito, patrono, ſocio & aliis, quibus conceſſum, ne in plus, quàm facere poſſunt, ex condemnatione facta conveniantur.

Quando mulieribus ſuccurritur?

l. 110. §. ult. ff. de R. J. l. 12. 30. ff. & l. 22. 23 C ad SC. Vellejan.

Ne eis interceſſio noceat, ſuccurritur, ſi non callidè ſint verſatæ: nam deceptis, non decipientibus mulieribus, Senatus ſubvenire voluit. Infirmitas enim ſexus, non autem calliditas earum, auxilium meretur; ac Regula hoc ſic expreſſit: *Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cum defraudantur, non ut facilius calumnientur*. Calumniantur autem mulieres, quoties decipiendi animo interceſſerunt, cùm ſcirent ſe non teneri, & exceptione Senatus-Conſulti Vellejani adjuvantor: quia ceſſat mens Senatus, & quia in jure ſpectanda potius eſt æquitas, quàm ſtrictè juris ratio.

l. 90. ff. de R. J.

Minoribus quatenus reſtitutio in integrum datur?

Datur cauſſa cognita. In cauſſæ cognitione, probanda eſt minor ætas vigintiquinque annorum: Item læſio, ab ipſo minore; quod videlicet ea contingerit, inconſulta ſua facilitate, ſeu imprudentia, quæ conſuevit huic ætati eſſe conjuncta: nam ſi aliter ſuerit minor læſus, ceſſat in integrum reſtitutio, quia *Non capitur, qui jus publicum ſequitur*, ſeu jus commune, quod alius quiſque coactus fuiſſet ſequi contrahendo. Præterea æſtimanda erit læſio ex tempore, quo minor contraxit, non ex quo petit ſe reſtitui.

l. 116 §. 2. ff. de R. J.

Quæ dicuntur Exceptiones Reales, & Perſonales, & quibus ea competunt?

Reales dicuntur, quæ rei cohærent; Perſonales, quæ perſonæ. Reales autem non ſolùm principali debitori, ſed & heredi & fidejuſſori proſunt; cùm enim hic in eamdem cauſſam ſe obligaverit, uti exceptionibus ex ea naſcentibus poterit. *Perſonales* non accommodantur fidejuſſori, ſed perſonæ ipſius rei cohærent; veluti exceptio, ne quis condemnetur ultrà quàm facere poteſt, quia conceſſa eſt intuitu conditionis, ipſam perſonam concernentis, uti reverentiæ, pietatis, indigentiæ: quæ cùm non ſit eadem in fidejuſſore, ideò illi non competit: tum etiam, quia ſuam perſonam, tanquàm magis idoneam, ſubſtituit pro perſona rei principalis.

l. 7. ff. h. t.

text. in §. fin. tit. ſeq.

Quæ dicuntur Exceptiones Facti, & quæ Juris?

Facti ſeu Intentionis exceptio eſt, quæ Actoris, nullo jure agentis intentionem excludit, ut puta ejus, qui pecuniam nunquam creditam, vel ſi credita fuerit, ſemel ſolutam, concidat.

l. ſup. §. 2.

Juris verò, quæ Actoris jus, ideſt, actionem, excludit, ut puta ejus qui permiſſione, metu dolova malo ſibi facta, ad id, quod promiſſum eſt, actionem juris ſubtilitate ſibi competentem, movet.

Poteſtne quis pluribus uti exceptionibus?

Poteſt, etiam diverſis non item contrariis; ne contradicere ſibi videatur; niſi eas alternativa, aut conditionaliter proponat; ut ſi dicat: *Nego, me pecuniam accepiſſe*, aut, *Si accepi, dico me ſolviſſe*. Idque Reo ſpecialiter favore liberationis indulgetur, non item Actori; cui licèt plures ſint actiones, una tantùm experitur. Nam actor paratus ad judicium venit; ideoque rectè apud ſe ſtatuit; qua actione utatur; Reus verò imparatus ad judicium trahitur, cujus proinde conditio foret miſera, ſi una tantùm exceptione uti poſſet. Igitur cùm ſecundùm naturam magis ſit defenſio, quàm oppugnatio, poterit reus, judicio pulſatus, pluribus exceptionibus contra actorem ſe tueri; niſi eas proponi lex impediat, in pœnam mendacii.

l. 41. §. 1. l. 43. ff. de R. J.

TITULUS XIV.

De Replicationibus.

Quemadmodùm Exceptio opponitur Actioni, ita Replicatio Exceptioni; & ſic deinceps.

Quid ergo eſt Replicatio?

Eſt ſecunda Actoris allegatio, vel *Exceptionis à Reo propoſitæ excluſio*; quàm Paulus contrariam exceptionem, ſeu exceptionis exceptionem vocat.

l. 10. C. de exception. l. 22. § 1. ff. eod.

Cur introducta?

Actoris adjuvandi gratia, ne fortè ei noceat exceptio à Reo iniquè propoſita. Semper enim Replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet & reſolvat: veluti cùm pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat; ſi conveniatur; excipit rectè: ſi tamen poſteà in contrarium aliud pactum ſit ſubſecutum de petendo, per replicationem eliditur prius pactum, & exceptio inde nata; quia hæc ratione pacti poſterioris eſt injuſta.

l. 2. §. 1. de except.

Quid Replicationi opponitur?

Duplicatio adjuvandi Rei cauſſa, quæ ſi injuſta videatur Actori, ſalva ei eſt *Triplicatio*. Et ſi hæc nocere poſſit Reo, illi tunc conceſſa alia eſt exceptio ad excludendam Actoris triplicationem, quæ habita ordinis ratione *Quatruplicatio* dici-

§. rurſ. d. l. 2. §. 3.

dicitur: cui deinde opponitur *Quintuplicatio*; & ſic deinceps multiplicantur nomina, donec aut Actor habeat quod objiciat, aut Reus quod objectum diluat & elidat. Sed ne in infinitum procedatur litigando, Judicis erit modum ponere, finemque litigatoribus præſcribere: cùm infinitas ſit vitanda, & refrænanda licentia in immenſum evagandi, & ſæpiùs facta repetendi, quæ magis cauſſam implicant, quàm explicant.

TITULUS XV.

De interdictis.

Sequitur de Interdictis; quia hæc vice Actionum habentur.

Quæ dicantur Interdicta?

in pr. h. t. JUre veteri interdicta erant formulæ ſeu conceptiones verborum, quibus Prætor; cùm de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione, inter aliquos contendebatur, aliquid fieri jubebat, aut prohibebat, quoad de proprietate judicaretur. Quæ

§. 1. & §. fin. h. t. formulæ ex eo appellantur *Interdicta*, quòd inter duos litigantes à Prætore dicerentur interim.

Hodie verò ſublatis formulis, *Interdicta ſunt actiones extraordinariæ de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione à Prætore datæ*.

Dicta eſſe *actiones*: quia hodie, poſtquàm judicia facta ſunt extraordinaria, pro interdictis exercemus actiones, quibus ſummatim agitatur cauſſa poſſeſſionis, exactiori veritatis examine remiſſo ad petitorium.

Differuntne ab Actionibus?

L. 37. ff. de obl. & act. Differunt in multis, licèt actionum nomine veniant Interdicta. Nam actiones partim ſunt Civiles, partim Prætoriæ; interdicta omnia Prætoria. Actiones aliæ in rem, aliæ in Perſonam: Interdicta vi ipſa ſunt perſonalia, licèt in rem ſcripta. Actiones multæ ſunt de proprietate rerum privatarum; Interdicta omnia ſunt de poſſeſſione, quæ eſt facti, & in publicis interponuntur. Denique Actiones cauſſam finiunt, ac terminant; Interdicta tantùm præparant, & ordinant cauſſam proprietatis.

Differuntne ab Edictis?

Planè; quia *Edicta* publicum jus conſtituunt generale, & ad omnes pertinens: *Interdicta* verò inter privatas tantùm perſonas redduntur, & ad eas ſpectant, inter quas proponuntur.

Quotuplicia ſunt Interdicta?

Triplex hoc titulo diviſio Interdictorum proponitur: prima deſumta à forma concipiendi interdicta: hinc alia ſunt *Prohibitoria*, alia *Reſtitutoria*, alia *Exhibitoria*: ſecunda à fine in quem tendunt interdicta, quæ vel ſunt *adipiſcendæ poſſeſſionis*, vel *retinendæ*, vel *recuperandæ*: tertia eb accidente, in *Simplicia & Duplicia*. Addi poteſt & quarta, ſumta à materia, ideſt, rebus, de quibus interdicta competunt.

De quibus igitur rebus competant Interdicta?

l. 1. in pr. ff. h. t. De rebus aut *divinis*, ut de locis ſacris vel religioſis: aut *humanis*. *De rebus ſacris* unicum eſt interdictum, *Ne quid in loco ſacro fiat*, ideſt, ne quid fiat, deformitatis vel incommodi cauſſa. *De rebus religioſis* ſunt duo interdicta. I. *De mortuo inferendo*. II. *De ſepulchro ædificando*. Illud datur adversùs eum, qui mortuum ſepellire; hoc contra eum qui ſepulchrum ædificare vel reficere prohibet.

De rebus humanis quæ Interdicta dantur?

tit. ff. de loc. & itin. publ. & tit. ſeq. Res humanæ, ſive hominum, vel ſunt *Publicæ*, vel *ſingulorum*. *De rebus humanis publicis* eſt interdictum, *Ne quid in loco publico fiat*, quod datur cuivis ex populo, adverſus eum qui in publico vult facere, quod legibus prohibetur. Item, *Ne quid in itinere fiat*, ſeu ne in eo alicui vis fiat. Item *De loco publico fruendo*; quod datur conductori loci publici, adverſus eum, qui facit, quominus eo frui poſſit. Item *Ut in flumine publico navigare liceat*; quod datur cuivis de populo, adverſus prohibentem, in lacu & flumine publico navigare, vel in ripa onerare exonerare.

De rebus privatis, ſunt pleraque Interdicta, quæ hoc titulo proponuntur.

Quæ dicantur Interdicta Prohibitoria, Reſtitutoria, & Exhibitoria?

Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, veluti vim ſine vitio poſſidenti; vel mortuum inferenti in locum, quo ei jus erat inferendi, aut in flumine publico ripave quid fieri, quo pejus navigetur. §. ſumma.

Reſtitutoria ſunt, quibus Prætor jubet aliquid reſtitui, nimirum, rem vel opus aliquod; veluti bonorum poſſeſſionem, aut legata citrà voluntatem heredis accepta.

Exhibitoria ſunt, per quæ jubet Prætor exhiberi aliquid, veluti tabulas teſtamenti, vel liberum hominem; aut eum, de cujus ſtatu quæritur, ſervus an liber ſit.

Cur Interdicta quædam ſunt adipiſcendæ poſſeſſionis; quædam retinendæ; quædam recuperandæ?

Quia tendunt partim ad acquirendam de novo poſſeſſionem, contra occupatorem, partim ad tuendam priſtinam, contra turbatorem; partim ad recuperandam amiſſam, contra expulſorem. §. ſeq.

Quæ ſunt Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis?

Quæ competunt iis, qui ante non fuerint nacti poſſeſſionem; non etiam, qui eamdem nacti amiſerint. Cujuſmodi eſt interdictum *Quorum bonorum*, *Quod legatorum*, & *Interdictum Salvianum*. §. adipiſc.

Interdictum Quorum bonorum cui, & adversùs quem datur?

Datur bonorum poſſeſſori, ideſt, ei, qui per Prætorem loco heredis conſtitutus eſt, adversùs eum, qui vel pro herede poſſidet, putans ſe heredem eſſe, cum non ſit: vel pro poſſeſſore, hoc eſt, qui nullo jure ſeu titulo rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens eam ad ſe non pertinere poſſidet. l. 1. ff. & C. quorum bonorum.

Igitur non datur adversùs juſto titulo poſſidentem: hic enim cùm ſit in pari cauſſa cum petitore, potior eſſe debet ratione poſſeſſionis. Neque etiam redditur adversùs debitores hereditarios, qui jus quaſi poſſident, ſeu adversùs corporum poſſeſſores, ut ea in petitorem transferantur. l. 3. ff. d. t.

In quo Interdictum hoc petitioni hereditatis ſimile aut diſſimile eſt?

Simile eſt, quòd utrumque ſit judicium univerſale, & univerſaliter intentetur; quòd utrumque adversùs eum qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet. Utrumque eò tendit, ut res poſſeſſa reſtituatur. Neutrum datur adversùs titulo poſſidentem.

Diſſimile in hoc, quòd interdictum ſit de poſſeſſione; Petitio hereditatis de jure ac dominio: quòd interdictum hoc non detur in debitorem hereditatis; Petitio hereditatis etiam in eum detur, ut ſolvere cogatur heredi. l. 9. de pet. hered.

Interdictum Quod legatorum cui competit, adversùs quem, & ad quid?

Competit heredi, qui ſatiſdedit adversùs quemlibet, legatorum nomine rem hereditariam ſine heredis voluntate occupantem: ad hoc, ut eam reſtituat, vel in id quod heredis intereſt, l. 1. §. 2. ff. quod leg. l. C. eod.

condemnetur. Nec facit, quòd legatarius ſit rei legatæ dominus, & malè videatur heres petere res, quas reſtituere debet: nam intereſt heredis habere res penes ſe, ut quatenus ultrà dodrantem eſt legatum, commodius ſibi Falcidiam retineat. Contra donatarium mortis cauſſa hoc interdictum non competit; quia poſſidet is voluntate defuncti, ut Falcidia heredi ſit ſalva. d. l. 1. §. 5.

Interdictum Salvianum cui, & contra quem datur?

l. 1. ff. de Sal. interd. *Datur domino*, eidemque locatori prædii ruſtici, contra conductorem, ad perſequendam poſſeſſionem rerum conductoris, pro mercede tacitè vel expreſſè pignori obligatarum. At *quaſi Salvianum* datur non tantùm domino fundi, ſed & cuilibet creditori, adverſùs debitorem, ad perſequendam poſſeſſionem rerum pignori obligatarum. Quod & *Utile* dicitur; quia conceptum eſt in factum, adverſùs poſſeſſorem quemlibet extraneum. Cujac. l. 5. obſer. c. 24.

Quid differt hoc Interdictum à Serviana actione?

tit. C. de pr. c. & Salv. inter. ibi Cujac. I. Quòd actio Serviana ſit in rem, utpotè de jure pignoris, & detur contra quemvis poſſeſſorem, etiam ipſum colonum. Interdictum Salvianum eſt in perſonam, & de poſſeſſione, ut omnia interdicta, tantùmque datur contra conductorem ipſius, qui debitor eſt, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſſa, ut ea reſtituatur.

II. Hoc interdictum eſt expeditius, cùm ſit poſſeſſorium, & ſufficiat probare poſſeſſionem debitoris, tempore oppignorationis, non admiſſa exceptione dominii. Serviana verò eſt petitoria, ipſum pignus perſequens, quod probandum eſt, tempore contractus in bonis debitoris fuiſſe.

Quid ſunt Interdicta retinendæ poſſeſſionis?

§. retinen. l. 1 & 3. uti poſſid. Quæ interponuntur inter eos, qui ab utraque parte de proprietate alicujus rei contendunt, utroque ratione juris ſui poſſidere volente; ita ut dubium ſit, quis poſſidere debeat, & quis petitor, quis verò poſſeſſor habendus ſit: Niſi enim exploratum ante fuerit, utrius ſit poſſeſſio, non poteſt petitoria actio inſtitui. Hic ergo Prætor conſtituit, ut qui tempore inſtituti judicii in poſſeſſione erat, is in ea permaneat, donec de proprietate cognoſcatur: alter verò partes ſuſtineat actoris, nimirum is, qui ad judicium provocavit.

Poſſeſſor ex pari cauſſa cur potior habetur?

§. commodum h. t. L. 128 ff. de R. J. Quia perſonam rei ſolet ſuſtinere, & commodum illud habet, quod, etiamſi ejus res non ſit, ſi modò actor non potuèrit ſuam eſſe probare, remaneat in ſuo loco poſſeſſio. Adeòque commodius eſt poſſidere, quàm petere, ut quoties de lucro uterque certat, *ſemper durior cauſſa ſit petitoris*, qui ad lucrum & victoriam cauſſæ contendis. Quin & ubi uterque litigantium in damnum occurrit, aut par eſt delictum, *ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſſa: ſicut fit, cum de dolo excipitur petitoris*. Atque hæ regulæ omnes ex hoc fonte manarunt, *quòd favorabiliores Rei potius, quàm Actores habeantur*, abſolvanturque Rei, ubi jura obſcura ſunt. L. 33. & L. 126. §. ult. ff. de R. J. l. 154. L. 125. ff. eod.

Quotuplex eſt hoc Interdictum?

§. ſed interdict. l. 1. §. 4 ff. uti poſſidetis. Duplex, *Uti poſſidetis, & Utrubi*. Prius competit pro retinenda poſſeſſione earum rerum, quæ ſunt ſoli, atque immobiles: Poſterius pro retinenda poſſeſſione rei mobilis. Utroque interdicto prætor vim fieri vetat, tueturque eum, qui tempore litis conteſtatæ poſſidet. Conſequenter proponitur poſt interdictum *Unde vi*: illud enim reſtituit vi amiſſam poſſeſſionem. Interdictum *Uti poſſidetis*, tuetur, ne amittatur poſſeſſio.

Quæ utriuſque hujus Interdicti eſt differentia?

Olim in interdicto *Uti poſſidetis*, potior erat is, qui rem poſſidebat tempore redditi interdicti: at in interdicto *Utrubi*, is, qui majore parte anni, retrorſùm numerati, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Majore parte anni poſſediſſe intelligebatur etiam is, qui duobus tantùm menſibus poſſederat. Verſ. quin.

Hodie utriuſque interdicti, quantum ad poſſeſſionem attinet, eadem eſt poteſtas, nempe ut ille vincat in rebus tam immobilibus, quàm poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet. Noviſſimè tamen prævalet is, qui vel juſtiorem, vel antiquiorem poſſeſſionem probat. Nam hoc caſu, ſi non apparet de titulo adverſarii, præſumitur vitioſa ejus poſſeſſio. Verſ. hodie. c. 9. extra de probat.

Quid juris, poſſeſſione utrinque æqualiter probata?

Tum puto præferendum eum, qui titulum ſuæ poſſeſſionis docebit. Quòd ſi in hoc pares ſint litigantes, pro reo pronuntiandum: &, ſi quis reos, quis actor ſit, ignoretur, res ſorte erit dirimenda. l. 13. & 14. ff. de jud.

Quoniam verò de poſſeſſione hìc agitur, dic, quomodo ea acquiratur?

Acquiritur poſſeſſio corpore & animo. Corpore, id eſt, corporali apprehenſione rei: non per ſe animo, nec per ſe corpore, ſed conjunctim utroque. Ut proinde poſſeſſionem non acquirant illi, quibus ſenſus deeſt; quia aliàs dicendum foret, eam ſolo corpore acquiri. Hinc furioſus & pupillus non quærunt ſibi poſſeſſionem, quòd affectum tenendi non habeant, niſi tutoris aut curatoris accedat auctoritas, quæ ſuppleat judicium furioſi & pupilli. Per quos autem acquiratur, dictum ſuprà. l. 153. ff. de R. J. l. 1 §. 3. & l. 8. l. 32. ff. de acq. poſ.

Quid, *ſi de poſſeſſione rei peculiaris agatur?*

Aget dominus, aut pater; non ſervus, aut filius; quia, cùm ſint in poteſtate, non poſſunt videri domini eſſe peculii, aut illud poſſidere, nimirum poſſeſſi ab alio: quò fit, ut, ſiquidem de rei peculiaris poſſeſſione per interdictum recuperandæ, retinendæ, aut adipiſcendæ, agatur, debeat ipſe dominus & pater agere: quod dictat regula: *Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.* l. 24. in fin. ff. de acq. poſ. l. 10. ff. de R. J. l. 93. ff. de R. J.

Quomodò retinetur poſſeſſio?

Retinendo ſolo animo: Facilior enim eſt retentio, quàm acquiſitio. Quomodo poſſeſſionem ſervi fugitivi animo ſemper retinet dominus, & prædia quælibet, ex quibus non ea mente receſſit, ut omiſiſſe poſſeſſionem velit. Imò licèt alius ſit in prædio; non ideò tamen dominus ejus poſſeſſionem amiſit, utpotè animo retentam: niſi reverſus, ab eo, qui poſſeſſionem eſt ingreſſus, jure repellatur; cùm duo in ſolidum eamdem rem tenere nequeant. l. 30. §. 5. ff. de acq. poſ. l. 3. §. 5. & 7. & l. 25. in fin. ff. d. t.

Per quem retinetur?

Per quemlibet, alicujus nomine poſſidentem: non enim per ſe ſolum quilibet poſſidet, ſed & alium, quamvis ipſius juri non ſubjectum; puta per colonum, inquilinum, commodatarium, depoſitarium; ii quidem naturaliter dicuntur poſſidere, aut, quod verius, in poſſeſſione eſſe; alieno nomine tamen. Neque enim poſſeſſio rei depoſitæ, ad depoſitarium tranſit, aut commodatæ ad commodatarium; ſed remanet apud eum, qui conceſſit. l. 18. §. 1. ff. de acq. poſ. l. 8. ff. commod.

Quomodò amittitur?

Eo quo acquiritur; cum nihil tàm naturale l. 35. l. 153.

ſit,

ſit, quàm ſingula ſic diſſolvi, quemadmodum colligata ſunt. *Ita nulla poſſeſſio amitti poteſt, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt*, hoc eſt, niſi is, qui jam antea corpore ſeu naturaliter poſſidere deſiit; deſinat quoque & animum à poſſeſſione recuperanda habere alienum; aut quia deſperet, vel quia nolit.

ff. ſe R. J. l. 6. § fin. l. 7. & 8. ff. de acq. poſſ.

Quod eſt Interdictum recuperandæ poſſeſſionis?

§. recuper. Bar. ad l. 3. §. 13. ff. de vi, & vi arm.

Interdictum *Unde vi*, quo quis amiſſam vi expulſiva poſſeſſionem recuperare contendit. Quod ſummam habet æquitatem, ſcilicet ne violentia alteri ſit damnoſa. Habet locum in dejecto è poſſeſſione rerum corporalium ſaltèm directum: pro quaſi poſſeſſione rei incorporalis, utile interdictum competit.

Cui datur hoc Interdictum?

l. 1. §. 1. l. 9. 30. ff. d. t.

Datur dejecto è poſſeſſione rerum corporalium immobilium (nam pro mobilibus datur actio *Vi bonorum raptorum*) qui eas poſſidebat ſuo; non alieno nomine: & quidem tempore dejectionis, ſive civiliter, ſive naturaliter, ſive per ſe, ſive per alium, ſive juſtè, ſive injuſtè: nam & prædoni & ſpoliatori hoc interdicto ſuccurritur. Et non tantùm, ſi ab alio vi, clam, vel precario poſſideat; verùm etiam ſi ab ipſo dejiciente: quod ita inductum in odium ſpoliationis, ut proinde exceptio dominii fruſtrà opponatur.

c. ini literis ff. de reſtit. ſpol.

Adverſùs quem datur?

d. l. 1. §. 12. & 13.

Datur adverſùs eum, qui vi dejecit, ſive per ſe, ſive per alium, jubendo, & ratum habendo; quia ratihabitio in delictis mandato æquiparatur. Tenetur etiam dominus, cujus familia dejecit; ſed is liberari poteſt noxæ deditione. Jure novo extenditur hoc interdictum ad eum, qui vacuam alterius poſſeſſionem intravit; cùm talis à prædone non diſtet, quippè invadens rem, quam ſcit non eſſe ſuam: ſcire enim debuit, eſſe alienam.

l. fin. C. un. de vi.

Item non diſtat à prædone, qui propria auctoritate rem occupat, etiam ſibi venditam, & non traditam. At verò *prædo nemo eſt, qui pretium numeravit*; licèt ſciens à non domino rem emerit.

l. 126. ff. de R. J. c. 82. eod. in 6. l. 5. ff. de acq. poſſ.

Daturne adverſùs tertium ſpolii poſſeſſorem?

l. 7. ff. de vi, & vi arm. c. 15. & 18. ff. de reſt. ſpol.

Jure Civili non datur, cùm ſit perſonale, & conceptum in eum, qui fecit. Jure tamen Canonico & in eum datur, dummodò ſciat, ſe rem à ſpoliatore habere: quia talis videtur ſuccedere in vitium ſui auctoris; & non multùm intereſt quoad animæ periculum, injuſtè & ſcienter rem alienam detinere, aut invadere.

Ad quid, & ad quod tempus datur?

d. l. 1. § 34. & fin. & l. 3. in pr. ff. eod.

Datur ad reſtitutionem poſſeſſionis, & damni omnis, per dejectionem dati, ne injuria fiat dejecto, & ne ex ſuo maleficio aliquid dejicienti accreſcat. Non intereſt, res ſint ſalvæ, an perierint; ad ſpoliatorem pervenerint, nec ne. Datur intra annum utilem, à die, quo dejectio facta; quia actio eſt pœnalis: poſt annum ad ea tantùm, quæ ad ſpoliatorem pervenerint: ad quæ & heres tenetur; quia is in lucro verſari non debet, ſe id ab eo extorqueri. Quod expreſſit hac Regula Pomponius: *Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere.*

l. 8. ff. de R. J.

Eſtne alia pœna legibus præſcripta in eum, qui quem vi dejecit?

§. ſed ex conſt. l. fin. de vi priv. l. 10. in fi. ff. ad l. Jul. de vi pub.

Diſtingue: Aut enim ſine armis aliquem de poſſeſſione dejecit, aut cum armis. Priori caſu tenetur de vi privata, cujus pœna eſt publicatio tertiæ partis bonorum: Poſteriori, de vi publica, cujus pœna eſt deportatio. Noviſſimè tales, tanquam turbatores pacis publicæ, banno puniuntur.

Quæ dicantur Interdicta ſimplicia; quæ duplicia?

Simplicia ſunt, in quibus diſtinctæ ſunt perſonæ Actoris & Rei; adeoque conſtat, quis poſſideat, vel non poſſideat. *Duplicia*, in quibus par utriuſque litigatoris eſt conditio, nec conſtat, quis poſſideat, vel non; & proinde unuſquiſque partes tàm Actoris, quàm Rei, ſuſtinet.

§. tertia.

Simplicia ſunt *Reſtitutoria*, & omnia *Exhibitoria*: in his namque apertè diſcerni poteſt Actor à Reo. Actor eſt, qui deſiderat rem ſibi reſtitui vel exhiberi: Reus, à quo deſideratur, & reſtitui vel exhiberi petitur. Duplicia ſunt, *Prohibitoria*, nempe *Uti poſſidetis*, & *Utrubi*; in quibus uterque ſe poſſidere affirmat, & adverſarium poſſidere negat.

l. 2. ff. de interd.

Quis ordo vetus fuit Interdictorum?

Supervacuum eſt hodie dicere: Nam veteres ambages ruptæ ſunt, ſolemnitates & formulæ abolitæ interdictorum, uti & actionum. Hodie ſi de poſſeſſione inter aliquos controverſia incidat, experimus actionibus utilibus, ut dictum in initio tituli. Quid autem mores regionum induxerint hac in materia, vide Pragmaticos.

§. fin. h. t. l. ult. C. h. t. l. 1. C. de for. & imp. ſub. Myn. Cail.

TITULUS XVI.

De pœna temerè Litigantium.

Coercenda eſt temeritas Litigantium, etiam in ipſo ingreſſu litis, ideſt, citatione: qua de re pœnæ, ſive remedia quædam conſtituta ſunt.

Quotuplex eſt pœna temerè litigantium, ejuſque cauſſa?

TRiplex: *Juramentum calumniæ*; *Pœna pecuniaria*; & *Infamia*.

Ratio hujus Conſtitutionis eſt favor tranquillitatis, & odium rixarum, quo lites inanes & expenſarum modus coerceantur. Eſt enim Reipublicæ profuturum, ne rebus ſuis homines abutantur, neve rixis & litium proceſſibus nullius momenti, occupti, à magis neceſſariis avocentur.

Quid eſt Jusjurandum calumniæ?

Quod ſtatim in initio litis ſubire tenetur, tam Actor quàm Reus. Primùm jurat *Actor*, ſe non calumniandi animo litem movere: ſed quia exiſtimet, bono jure cauſſam ſuam niti. Deinde *Reus*; ſe ideò ad contradicendum venire, quia putet ſe bona inſtantia uti. Unde apparet, hoc jusjurandum magis eſſe opinionis, quàm aſſertionis. Olim jurabant de calumnia etiam utriuſque partis advocati in ſingulis cauſſis. Hodiernis moribus non jurant; ſufficiente juramento, quod præſtant, dum in ordinem recipiuntur Advocatorum.

§. 1. h. t.

l. 1. C. de jurejur. propter cal.

Quid inſuper hodie litigatores jurant?

Hoc in primis, quòd nullam in tota lite ſuperfluam exigent probationem, nullam petent dilationem, litis protrahendæ cauſſa, niſi quam pro veritate putaverint eſſe neceſſariam. Item quòd nihil penitùs cauſſa patrocinii Judicibus, vel alicui perſonæ, pro cauſſa dederint, vel promiſerint, vel poſteà dabunt, promittentve per ſe, vel per interpoſitam perſonam; exceptis his quæ patrocinii cauſſa advocatis, aliiſque perſonis dare leges permittunt.

Auth. hoc ſacr. Auth. in iſto. Auth. p. C. d. tit.

In quibus cauſſis hoc juramentum interponitur?

In omnibus indiſcriminatim, civilibus, criminalibus, mixtis, ſive de iis plenariè ſervato judicii ordine; ſive ſummariè & de plano cognoſcatur; ſive profanæ ſint, ſive ſpirituales: licèt

l. 1 & 2. C. d. t. c. 1. § ult. de jur. cal. in c. 2. d. t. in 6.

quondam in ſpiritualibus nonniſi de veritate dicenda jurandum fuerit. Quinimò licèt ſemel in principali cauſſa de calumnia juratum fuerit, id repeti poterit in cauſſa appellationis; quia fortè non caret calumnia.

Quid, *ſi Actor, vel Reus, jurare recuſet?*

d. l. 2. §. 6. & 7. Actor quidem, ſi abſque juſta cauſſa ſubire hoc juramentum recuſet, ea inſtituta actione cadit; quia improbus præſumitur litigator. Reus verò recuſans, non videtur niſi juſta contradicendi cauſſa, atque ita pro confeſſo habetur: non quidem ipſo jure, ſed demùm Judicis ſententia accedente.

Quæ in temerè litigantes pœna pecuniaria eſt?

§. hæc autem l. 79. ff. de judic. Olim in decimam partem litis mulctabatur actor. Hodie victus victori in expenſas litis condemnatur. Æquum enim eſt, ut recuperent expenſas, qui per temeritatem adverſarii coacti fuerint litem ſuſcipere; atque improbus litigator, præter expenſas, etiam damnum inde datum inferre adverſario ſuo cogatur. Præeunte tamen moderatione Judicis, qui omninò tenetur victum victori in expenſas condemnare; aliàs ex compenſatæ cenſebuntur: uti etiam cenſentur, cum utraque pars in re dubia juſtam litigandi cauſſam habuit.

Quid, *ſi infitietur quis debitum?*

§. 1. in fin. h. t. Adversùs inficientes ex quibuſdam cauſſis lis creſcit in duplum. Talis eſt actio Legis Aquiliæ, de damno injuria dato; actio legati ad pias cauſſas: actio depoſiti ex cauſſa incendii, ruinæ, naufragii, tumultus. In quibus ſi reus neget ſe debere, & rem in judicium deduci patiatur, condemnatio fit in duplum; cum fatendo poſſet ſimpli ſolutione defungi.

Quando temerè litigantes notantur infamia?

Damnati judicio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, doli mali; quia in hiſce judiciis de dolo quæritur; doli autem actio & condemnatio famoſa eſt: non item condictio furtiva, cùm urgeat tantùm rei reſtitutionem. Similiter damnati directis, non contrariis actionibus tutelæ, mandati, depoſiti: quia in directis de fide rupta agitur, in contrariis non agitur de perfidia, ſed de calculo & intereſſe actoris, quod ei ratione illius contractus competiturum eſt.

§. ex quibuſdam. l. 5. & 10. C. ex quibus cauſ. inf. l. 6 §. 2 ff. eo.

Quid, *ſi quis ex his delictis non damnatus, ſed pactus fuerit?*

l. 18. C. d. t. & d. l. 6 § 6. ff de his qui not. inf. Si quidem pretio poſt litem conteſtatam fuerit pactus, fit infamis: non etiam, ſi precibus impetraverit, ut ab actione deſiſtatur; quoniam crimen fateri videtur, qui dato pretio paciſcitur; non etiam qui precibus impetravit, ne ſecum ageretur aut juſſu Judicis pactus eſt, cui parere neceſſe habet.

Quis præterea dicitur temerarius litigator?

§. fin. h. t. l. 4. & paſſim. ff de in jus voc. Qui, non petita venia Judicis, parentem, patronum, vel alios quibus par honor & reverentia debetur, in jus vocat, in quem dixi ſuprà, pœnam quinquaginta aureorum conſtitutam eſſe.

Quid eſt in Jus vocatio, ſeu Citatio & quotuplex?

arg. l. 1 ff de in jus voc. Eſt, Juris experiundi gratia, adverſario abſenti diem dicere, quo in judicio compareat: Et eſt aut *ſimplex*, aut *peremtoria*. Simplex ea dicitur, quæ citatum non anteà contumacem conſtituit, quàm tertio facta ſit. Peremtoria verò, quæ ſimplices citationes ita perimit, ut eum, qui in jus vocatus eſt, ſi die præfinita non venerit, faciat contumacem.

Quomodo coercetur contumacia in jus vocati?

Ut mittatur actor in poſſeſſionem bonorum ejus, non ſruendi, ſed cuſtodiendi cauſſa, dum affectus tædio reus in jus veniat: cujus rei effectus omnibus creditoribus prodeſt. Recuperat autem reus veniens, & contumaciam ſuam purgans, rerum ſuarum liberam poſſeſſionem: At ſi in contumacia perſeveret, & fraudationis cauſſa lateat, poſt annum ex ſecundo decreto commoda veræ poſſeſſionis in petitorem transferuntur, relicta reo proprietatis quæſtione. Atque ita jus eſt in actionibus in rem. In aliis permittitur à Magiſtratu diſtractio, venditioque bonorum; niſi ante eam exiſtat, qui defendere vel ſolvere paratus ſit. l. 148. ff. de R. J. l. 9. 14 & 30. ff. de rebus auct. jud. poſſ. l. 2 & l. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.

Quæ eſt alia pœna contumaciæ?

Ut abſens damno litis coerceatur, ſententia in eum feratur. An & in eum qui præſens ſe non defendit, aut interrogatus num velit ſuſcipere judicium, non reſpondet? Planè: nam jus dicturum contemnit, *non tantùm qui latitat, ſed & is qui non vult ſuſcipere actionem*, & ea facere, quæ ad judicium pertinent. l. 53. ff. de re jud. l. 52. ff. de R. J.

Quid, *ſi actor ipſe ad judicium non venerit, aut impediat vocatum?*

Si quidem die conſtituta non venerit, pœna hujus, ut poſſit reus impetrare, ſe ab inſtantia & obſervatione judicii abſolvi. l. 73. ff. de jud. l. 15. C. eod. l 155. ff. de R. J. l. 2. §. 3. de eo per quem fact. erit.

Quòd ſi verò actori ipſe adventum ejus, qui in jus vocatus eſt, impedierit, *factum hoc non adverſario nocere debet*, daturque ei exceptio, ſi de pœna promiſſa conveniatur; eo quòd ad judicium non venerit.

Quot modis fit citatio? & è domo an abduci quis poterit?

Tribus potiſſimùm fit, vel viva denuntiatione, vel edicto publicè propoſito, vel re, cum quis in judicium deducitur ex cauſſa criminis: Nam non criminoſum, domui ſuæ apprehendere & abducere non licuiſſe reor; ſed bona ejus annotari debuiſſe. Quoniam veteres neminem permiſerunt de domo ſua extrahi: erat enim domus cuique pro aſylo, & tutiſſimo refugio. Ex aliena domo quiſpiam abſtrahi poterat, ſi modò dominus introitum admitteret. l. 18 ibi Rero ff. de in jus voc. l. 103. ff de R. J. l. 4. §. 5. ff. de damno infecto.

Ubi facienda citatio? & quæ ejus requiſita?

Omnibus in locis, quæ ſunt in territorio Judicis jubentis aliquem citari. Quòd ſi citandus conveniri commodè nequeat, in cjus domo facienda erit citatio; propria ne ſit, an conducta, non intereſt: modò in ea familiam habeat, non in domo vacua. Citatio familiæ facta tenet, & quæ exaudiri à vicinis poteſt. In ſcripto facta habere debet nomen citantis, citati, & ejus; ad cujus inſtantiam fit citatio: exprimenda quoque cauſſa, locus, & tempus comparendi. l. 103. ff. de V. S. l. 5. § 2. ff. de injur.

Citatione facta, quid deinceps in judicio agitur?

Offertur in primis libellus reo; qui ſi acceptis ad deliberandum induciis, an contendere velit, vel non, contendendum putaverit, affirmando negandoque intentionem, exceptionibuſque propoſitis litem conteſtatur: exceptiones actor replicatione diluit, hanc reus duplicando; atque ita deinceps, donec concludatur, ſententia feratur, eaque executioni mandetur; niſi fuerit appellatum.

Quæ igitur ſententiæ auctoritas?

Magna: & ejus major, quæ in rem judicatam tranſivit; adeò ut pro veritate habeatur, l. 207. ff. de R. J. l. 1. C.

per

de re jud. l. 3. 6. ſent. reſc. non poſſe,

per lapſum ſcilicet decem dierum, intra quos appellatione non interpoſita, nec obtentu inſtrumenti poſteà reperti, nec reſcripti Principis, nec ſententiæ alterius contra ipſam latæ, reſcindi poſſit: publicè enim intereſt, ut aliquis ſit litium finis, & actor, vel reus certus ſit de jure ſuo.

TITULUS XVII.

De officio Judicis.

Poſtquàm expoſitum eſt, quæ ſint partes litigantium, Actoris & Rei, in judicio; ſupereſt, ut de officio Judicis diſpiciamus.

Quis dicitur Judex?

l. 1. C. de juriſ. omn. jud.

QUi Juriſdictioni præeſt, vel qui publicam habet de cauſſis cognoſcendi judicandive poteſtatem. Hanc non habet arbiter, qui privatorum conſenſu conſtituitur.

Quæ in Judice requiruntur?

Novel. 17. Auth. ad hæc & l. 9. C. de jud.

Hæc tria. I. Ut poteſtatem judicandi habeat. II. Ut eam habeat in cauſſa, de qua lis movetur. III. Ne ſuſpectus ſit illi, qui convenitur.

Quodnam Judicis eſt officium?

§. 2. h. t.

l. 18. ff. com. divid.

l. 170. ff. de R. J. & c. 26. eod. in 6.

Litigatores audire, eorum cauſſas ſedulò examinare, allegationes probationeſque diſcutere, cavere, ne jus partis lædendo litem ſuam faciat. In primis verò illud obſervare Judex debet, ne aliter judicet, quàm Legibus, Conſtitutionibus, aut Moribus, proditum eſt; cùm ſit legum miniſter, non moderator, & ut ſententiam ferat conformem libello, abſolvendo reum, aut condemnando in id, quod deductum in judicium fuerit, non in aliud. Unde cùm fuerit officium Judicis anguſtius in ſtrictis judiciis, egredi Judex datus ſtrictam eorum judiciorum formam nequit; & ſi egrediatur, nullius eſt momenti, juxta Regulam: *Factum à judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.*

Licetne Judici prætextu æquitatis recedere à legibus?

l. 1. C. de legib. l. 8. C. de judic. l. 12. ff qui & à quibus manumiſſ. l. 90. ff. de R. J.

Non licet: quia Judex legum miniſter eſt, non moderator; ideoque ab earum præſcripto recedere non poteſt, prætextu æquitatis: hoc enim eſſet non interpretatione laxare leges, ſed frangere correctione. Quomodo lex dura & aſpera, cuſtodienda eſt, quia ita ſcripta eſt, & clara legiſlatoris voluntas. Attamen non prohibetur Judex, æquitate quadam obſcuræ legis verba inflectere, ut veram legiſlatoris ſententiam aſſequatur. Et ita in quæſtione juris.

Quid, *ſi quæſtio intidat facti?*

l. 15. ff. ad municip. l. 6. §. 1 ff. de off. præſ. Cov. 1. var. reſol. c. 1. Cujac. 12. obſ. 29.

Eſt quidem facti quæſtio in poteſtate Judicis, non etiam certi juris auctoritas. Ideò convenit, ut ſequatur ea, quæ allegata & probata ſunt in judicio, non etiam privatam ſuam ſcientiam, licèt certiſſimam; quia tutior hæc eſt ratio finiendarum litium. Et ſanè; cùm Judex non ut privata perſona, ſed ut publica, ſcire debeat veritatem, eam non aliunde, quàm ex actis & probatis in judicio agnoſcere oportet alioqui ſi iis contemtis, aut deficientibus, liceat Judici ſecundùm ea, quæ ſcit, judicare, ſimul teſtis & Judicis fungetur partibus, quæ pariter in una eademque perſona convenire non poſſunt.

Oſtende nunc exemplis, quemadmodum Judex ſecundùm leges debeat judicare: & primò, Quomodo in actione noxali.

text. hic in pr. l. 6. §. 1. ff. de re jud.

In hac Judex procedet hoc ordine, ut eum, cujus ſervus damnum dedit, condemnet in damni æſtimationem, vel noxæ deditionem. Nam præpoſtera eſſet condemnatio, ſi prius juberet noxæ dedere, deinde in decem condemnaret; quia noxæ deditio introducta eſt à lege evitandæ condemnationis cauſſa.

Quomodo in actione reali?

In hac, ſi petitor nihil probaverit, reum ſeu poſſeſſorem, etiamſi nihil ipſe præſtiterit, abſolvet: ſin autem petitor probaverit rem ſuam eſſe, Judex poſſeſſorem condemnabit ad reſtitutionem, unà cum fructibus. Nam & *cum verbum* Reſtituas *lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt; tamen etiam fructus ſunt reſtituendi*, deductis impenſis. Si tamen neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione petat reſtituendi cauſſa tempus aliquod, id ei indulgendum eſt, dummodò plenè caveat cum fidejuſſore de litis æſtimatione ſolvenda, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Quod ſi fruſtratoriè videatur tempus petere, ſtatim manu militari res ab eo auferenda eſt.

§. & ſi in rem l. 4. C. de edend.

l. 173. §. 1. ff. de R. J.

l. 68. ff. de rei vind.

Quid, *ſi perſonali actione actum fuerit?*

Lex condemnato, humanitatis gratia, ſpatium indulget quadrimeſtre, intra quod pecuniam ad ſolutionem conquirat. Poteſt tamen tempus illud à Judice ex cauſſa arctari, vel prorogari. Unde ſi res extet penes ipſum condemnatum, cujus præſtandæ facultatem mox habeat, nulla ratio eſt, cur non ad id faciendum confeſtim rogatur; cùm malitiæ ejus indulgendum non ſit.

l. 2. 3. C. de uſur. rei jud.

l. 1. & 3 ff. de re jud.

Quomodo Judex procedet in petitione hereditatis?

Eodem modo, quo in ſingularum rerum petitione. Nam in utraque actione Judex condemnabit poſſeſſorem: ſiquidem malæ fidei fuerit, in omnes fructus, quos percepit, & percipere potuit: ſin bonæ fidei, in fructus poſt inchoatam petitionem, ſive litem conteſtatam, perceptos, vel qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt; quia mota controverſia, incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, & quaſi prædo, qui ſciens poſſidet rem ad ſe non pertinentem. Quo modo melior conditio fieri dicitur ejus, qui litem eſt conteſtatus.
Cum igitur de fructibus æſtimandis quæritur? Generaliter, inquit Papinianus, conſtat animadverti debere, non an malæ fidei poſſeſſor fruiturus ſit; ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet. *Nam* (ut idem auctor teſtatur) *cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quod per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.*

§. & ſi hereditas.

l. 25. § 7. ff. de pet. her.

l. 86. & 87. ff. de R. J.

l. 62. in fin. ff. de rei vind. l. 78. ff. de R. J.

Eſtne differentia in utraque actione?

Eſt aliqua, quòd in rei vindicatione fructus veniunt reſtituendi officio Judicis; qui proindè, ut eorum rationem habeat, nominatim ſunt petendi: In petitione hereditatis veniant jure actionis; quoniam fructibus augetur hereditas, cenſenturque cum ea petiti, etſi eorum nulla ſit facta mentio in libello.

l. 20. §. 3. ff. de pet. her. & l. 1. C. eod. l. 33 & 35. ff. de rei vind. l. 22. C. eod.

Quomodo in Actione ad exhibendum?

Ut in rei vindicatione, cujus hæc eſt præparatoria; nempè jubebit, ut reus rem exhibeat cum omni cauſſa, quam habuiſſet actor, ſi, cùm primum ad exhibendum agebatur, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras exibendi uſucapta aut perdita fuerit res, nihilominus reum condemnabit in ejus rei æſtimationem; habita & fructuum medii temporis, quod eſt inter litem conteſtatam & rem judicatam, ratione.

§. ſi ad exhibendum.

l. 9. §. 5. ff. ad exhib.

Quid, *ſi Familiæ erciſcundæ judicio agatur?*

§. ſi familiæ.

Tunc Judex ſingulas res ſingulis heredibus adjudicare debet; & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, ideſt, ſi contingat, rem unius pretioſiorem eſſe, hunc alteri, cujus

res

res eſt minoris, in certam pecuniæ ſummam condemnabit, ut ſic fiat adæquatio. Condemnabit quoque alterum alteri, ſi coheres ſolus fructus fundi hereditarii perceperit, aut rem hereditariam corrupetit, conſumſeritve.

Quid, *ſi agatur communi dividundo?*

§. eodem. Hic procedet Judex, prout in ſuperiori actione, ſi utique de pluribus actum fuerit rebus; ſin verò de una aliqua re eaque devidua, tunc partes ejus rei ſingulis adjudicare debet, & ſi pars unius prægravare videatur, ideſt, ſi uni meliorem partem adjudicaverit, eum viciſſim alteri in certam pecuniæ ſummam condemnabit. Sed ſi agatur de re individua, quæ commodè dividi non poſſit, tunc totam rem uni adjudicabit, condemnando eumdem in certam pecuniam alteri dandam pro rata.

l. 3. C. com. divid.

Quid, *ſi finium regundorum judicio actum fuerit?*

§. ſi fin. reg. Hic diſpicere debet Judex: an neceſſaria ſit adjudicatio: quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quàm olim fuerint diſtincti. Nam tunc ex unius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicabit; eum viciſſim condemnando in certam pecuniam, alteri, pro valore partis ademtæ, præſtandam. Eum quoque, qui dolo lapides finales moverit, vel arbores exciderit, condemnare debet, quanti in litem actor juraverit; uti & illum contumaciæ nomine, qui ſe jubente metiri agros non fuerit paſſus. Verùm eo caſu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur.

l. 2. 3. ff. fin. reg. — d. §. l. 9. & 2. de termi mot.

l. 199. & l. 157. ff. de R. J. *Non enim poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non paruit.* Ideò ordinario & extraordinario judicio punitur. Contrà verò qui Judici paruit, *aut juſſu ejus aliquid fecit, non videtur dolo facere.* Quia neceſſe fuit parere, quæ neceſſitas fraudis & doli ſuſpicionem excludit.

Quis eſt hujus adjudicationis effectus?

text. h. in fin. l. 17. ff. uſucap. Quod ſtatim res fiat ejus, cui adjudicata eſt. Nam adjudicatio eſt quædam ſpecies dominii acquirendi, & juſta cauſſa uſucapiendi. Idque in tribus poſterioribus judiciis obtinet; non item in prioribus, in quibus declaratoria fertur ſententia, non adjudicatoria: quod enim meum eſt, amplius adjudicari darive nequit.

TITULUS XVIII.

De Publicis Judiciis.

Expoſitis civilibus & privatis Judiciis, dicendum eſt de publicis.

Quæ dicuntur Publica Judicia, & undè?

§. 1. h. t. QUæ certa aliqua lege conſtituta ſunt; dicta à populo, quaſi publica, quòd cuivis de populo accuſatio & perſecutio in iis judiciis plerumque permiſſa: aut potius, quia ad populum pertinet facinorum, publicam quietem graviſſimè turbantium, cognitio & vindicatio.

In quibus Publica Judicia conveniunt, ac differunt à Privatis?

text. h. in pr. Conveniunt; quia in utriſque offertur libellus, in utriſque litis fit conteſtatio, in utriſque recipiuntur probationes, in utriſque fertur ſententia, eaque executioni mandatur.

l. C. de accuſ. l. fin. ff de priv. del. Differunt in duobus, nempè in inſtituendo & exercendo judicio. Inſtituuntur Judicia publica Accuſationibus, privata Actionibus. Accuſatio eò tendit, ut admiſſum crimen, publicæ utilitatis cauſſa, in exemplum vindicetur: Actio ad perſecutionem juris privati ſpectat. Exercentur publica judicia, obſtringente ſe accuſatore ad pœnam Talionis per inſcriptionem libelli, reo apprehenſo & in vinculis conjecto; quod in judiciis privatis eſt incognitum. Imò & in publicis ceſſat hodie Talionis pœna.

Quotuplicia ſunt Publica Judicia?

Publicorum Judiciorum quædam *Capitalia* ſunt, quædam *non Capitalia.*

Capitalia ſunt, quæ ultimo ſupplicio, morte ſcil. vel naturali, vel civili, ut deportatione aut pœna metalli, delinquentes afficiunt; *non Capitalia*, ex quibus pecuniaria pœna eſt, aut in corpus aliqua coercitio vel relegatio. Ex omni autem publico judicio, ſive capitali, ſive non capitali, damnatus infamia notatur, quæ eſt famæ, ſeù exiſtimationis privatio. §. 1. h. t. l. 2. ff. eod. l. 6. in fin. l. 7 ff. de pœn. & l. 7. h. t.

Quot ſunt ejuſmodi Judicia?

Enumerantur hoc tit. ſexdecim: Crimen læſæ Majeſtatis: Adulterium: Stuprum: Homicidium: Veneficium: Parricidium: Falſum: Vis publica: Vis privata: Raptus: Peculatus: Plagium: Ambitus: Crimen Repetundarum; Annonæ; & Reſidui.

DE CRIMINE LÆSÆ MAJESTATIS.

Quid dicitur crimen læſæ Majeſtatis?

Quod olim adversùs populum Romanum, vel ejus ſecuritatem; hodie adversùs ſummum Principem, Imperiique ſtatum, propriè committitur. Impropriè etiam adversùs Legatos Principis, ejuſve Conſiliarios; cùm & hi pars corporis ſint ipſius Principis. §. publica autem.

Quinam, & quibus modis, hoc crimen committunt?

Committunt omnes, qui proditiones pactioneſque ineunt cum hoſtibus adversùs Rempublicam ſeu Principem; & *hi perduelles dicuntur:* uti & illi, qui exercitum injuſſu Principis colligunt; qui ſeditionem in Rempublicam concitant, vel ejus everſionem meditantur. Denique qui jura, Principi ſoli reſervata, ſibi adſeribunt, vectigalia nova abſque ejus auctoritate imponendo, adulterinam monetam cudendo, carceres privatos habendo, aut publicos effringendo. l. 3. 3. 4. pen. ff. d. t. — l. 2. C. de falſa mon.

Quomodò tales plectuntur?

Olim alii gladio, alii cruce, quidam exilio mulctabantur. Hodie verò ſemper quidem morte; ſed pro gravitate criminis, ſæpè graviore afficiuntur. Quin & reorum memoria poſt mortem damnatur, nempè omnibus eorum bonis fiſco vindicatis, nulloque herede relicto, qui mortuorum perſonas repræſentet. l. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.

Cæterùm non prius bona fiſcus vindicat, quàm exſolutum fuerit æs alienum, & creditoribus ſatisfactum: eòque pertinet regula: *Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum perveniunt.* l. 97. ff. de R. J.

Sentiuntne ergò & pœnam aliquam liberi?

Omninò: nam maſculi; quia in his paterni, hoc eſt, hereditarii criminis exemplo nutriuntur, à materna avitave ſucceſſione habentur alieni; ex teſtamentis extraneorum capere vetantur: ſunt perpetuò egentes & pauperes; infamia eos paterna ſemper comitatur, ſive ante, ſive poſt reatum fuerint producti. Fœminis Falcidia in bonis maternis eſt conceſſa, & mitius puniuntur, quòd fragilitas ſexus eas minùs audere faciat. d. l. 5. §. 1. & 3.

Eſt quidem acerbum, parentum ſcelera filiorum pœnis lui; ſed tamen hoc antiquùm eſt, & omnium civitatum legibus comparatum, ut charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Frequens illud eſt in jure, ut prima cauſſa & principalis ratio conſideretur; non item id quod per conſequentiam contingit. Cic. ep. 19. ad Brut.

Quæ

Quæ ſunt in hoc Majeſtatis crimine ſingularia?

d. l. 5. §. pen. I. Quòd quiſque ejus criminis conſcius teneatur illud deferre, adeòque & patrem filius ſupplicio offerre; quoniam ſalus patriæ parentis ſaluti anteponenda eſt.

II. Quòd in eodem crimine puniatur & conatus, quamvis effectum non habuerit, modò voluntas aliquatenus exierit in actum.

III. Quòd ſervi in caput domini torqueantur: uti & omnes poſtulati, & ad teſtimonium provocati, ſi res exigat, nulla dignitatis, generis, militiæ habita ratione; imò & ipſi accuſatores,

l. 3. & 4. C. d. t. IV. Quòd quilibet, etiam aliàs non idoneus, ad accuſandum admittatur.

l. 7 & 8. ff. eod. V. Quòd patrono hoc crimine ſtatim auferatur bonorum adminiſtratio; alienationes non teneant, debitoreſque reis hujus criminis non rectè ſolvant.

d. l. 5 §. 4. & l. fin. C. eod. VI. Quòd crimen hoc non extinguatur morte, ſed & poſt eam judicium inſtitui peragique poſſit, ut niſi à ſucceſſoribus purgetur, hereditas defuncti fiſco vindicetur, memoriaque ejus damnetur.

l. 11. § 5. ff. de his qui not. infam. VII. Quòd damnati eo nomine non ſoleant lugeri.

Qua pœna afficiuntur, qui divinam lædunt Majeſtatem?

Nov. 77. Auth. Gazaros, & alias ll. C. de hæretic. c. 9. & 15. de hæretic. et 2. eod. in 6. Tales, utpotè blaſphemi & ſacrilegi, capitalem luunt pœnam; quæ tamen conſuetudine mitigatur. Hæretici autem Jure Civili privilegiis omnibus exuti, & à Reipublicæ adminiſtratione omnique dignitate remoti, exilio puniuntur; quandoque & ultimo ſupplicio. Quoniam gravius eſt divinam, quàm humanam offendere Majeſtatem. Jure Canonico excommunicantur, ut & eorum fautores ac defenſores. Filii uſque ad ſecundam generationem fiunt beneficiorum incapaces.

DE ADULTERIO.

Quid eſt Adulterium, & unde dictum?

l. 6. ff. ad L. Jul. de Adult. Adulterium eſt alieni thori, ſeu matrimonii violatio; quæ committitur non tam affectu, quàm re ipſa. Dictum *adulterium*, vel propter partum ex altero conceptum, vel quia alter ad alterum ſe conferat.

A quibus committitur?

d. l. 6. §. 1. l. 13. §. 5. eod. tit. l. 1. ff de extraor. crim. Jure Civili propriè committitur ab uxore, ſive ea conjugato ſive ſoluto ſe commiſceat: à marito non aliter, quàm ſi ſe nuptæ. Ratio poſita eſt in ſanguinis perturbatione, prolíſque incertitudine: ideoque majorem in uxore caſtitatem leges deſiderant: rectè: quoties enim uxor integrè pudicitiam non ſervat, verus pater cognoſci non poteſt. Unde etiam ſollicitatores alienarum nuptiarum, quamvis adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem coercentur.

In quas perſonas adulterium committitur?

l. 30. ff. de R. J. Committitur in nuptam, etiam necdum conſummato matrimonio: quia conſummatio matrimonium non facit, ſed conſenſus & affectio conjugalis. l. 13. §. 5. ff. de adult. l. 13. §. 4. ff. de injur. In ſponſam alienam non committitur: ſic enim non violatur thorus, ſed ſpes thori. Quia tamen leges neque matrimonium qualecumque, nec ſpem matrimonii violare permittunt; ideò ſponſus, qui poſtea maritus eſſe cœpit, injuriam ſibi ſponſæque hoc modo illatam, jure vindicat. Sarminent. l. 1. ſelect. c. 3. Porrò jus canonicum, quia eamdem in utroque, & marito & uxore, caſtitatem deſiderat; ideò damnat adulterii victum ſe mulieri etiam liberæ miſcentem.

Quæ eſt pœna hujus criminis?

In paganis olim fuit relegatio, in militibus deportatio; hæc pœna ſucceſſit in locum aquæ & ignis interdictionis. Poſteà pœna gladii ſeu mortis introducta fuit, quam & noviſſima ſua Conſtitutione Juſtinianus in maſculis quidem approbavit; mulieres verò verberibus cæſas in monaſterium detrudi præcepit, conceſſa poteſtate maritis eas intra biennium recipiendi. Dos interim, niſi profectitia ſit, innocenti aſſeritur, ſervata liberis extantibus proprietate: paraphernalia bona uxoris ſalva manent. §. item lex l. 5. ff. de q. l. 2 §. 1. ff de pœnis. Nov. 134. c. 10 & Nov. 117. cap. 8.

Permiſſumne patri & marito vindicare hoc crimen?

Leges patri permiſerunt, filiam in adulterio deprehenſam occidere ſimul cum adultero: non item marito, quia plerumque paterni nominis pietas conſilium pro liberis capit; verùm mariti calor & impetus facilè ſævientis refrænandus fuit. Quandoque tamen marito permiſſum eſt, adulterum uxoris interimere, non quemvis, ſed infamem, & in turpitudine deprehenſum domi ſuæ tantùm, non ſoceri. l. 20. & ſeq. ff. ad l. Jul. de adult. C. eod.

Quid, ſi vir uxorem in adulterio deprehenſam occiderit?

Facinus hujuſmodi impunitum non eſt, quamvis ultimum ei ſupplicium remittatur ob juſtum dolorem, quem difficillimum eſt temperare. Inſuper & lucrum amittit dotis; cùm æquum non ſit, ut ob facinus ſuum quis lucrum ſperet, & conditionem ſuam meliorem faciat ex delicto, quod pœnam meretur. l. 38. § 8. ff. d. t. & l. 10. §. 1. ff. ſol. matrim. l. 134. §. 1. ff. de R. J.

Accuſatio hujus criminis quibus permiſſa?

Primùm marito, & quidem ex ſola ſuſpicione: idque vel jure mariti intra ſexaginta dies utiles, computandos à ſoluto matrimonio; vel his tranſactis, jure extranei. Idem tempus conceſſum eſt patri jure patris; quod tamen ei non currit, agente marito: quo lapſo, extraneis ex Lege Julia permiſſum eſt agere. Sed poſteà placuit reſtringere accuſationem hujus criminis ad quinque proximas, maximèque neceſſarias perſonas, quas præſertim dolor ex hoc admiſſo movere debet. c. 2. de adult. l. 5 & 6. C. ad L. Jul. de adult. l. 2. ff. d. t. l. 30. C. eod.

Quando ceſſat hujuſmodi Accuſatio?

I. ſi non proponatur intra ſex menſes à ſoluto matrimonio; aut, eo durante, intra quinquennium. l. 10. §. 5. & 6. ff d. t.

II. Si maritus accuſationem remiſerit, tacitè, vel expreſsè.

III. Si ei lenocinium fecerit.

IV. Si uxor ſit extra culpam, ut quia vi compreſſa, aut juſta ignorantia ducta, alium pro marito exceperit; aut ſi probabiliter mortuum rata, nupſerit alteri.

DE STUPRI CRIMINE.

Quid eſt ſtuprum, ejuſque pœna?

Stuprum eſt illegitimus coitus cum virgine, vel vidua, honeſtè vivente, commiſſus; qui legibus vindicatur, in honeſtioribus publicatione dimidiæ partis bonorum; in vilioribus coercitione corporis & relegatione. Verſ. pœnam autem.

Jure Canonico corruptor, quam corrupit, ducere, aut ei dotem, qua alii nubat, præſtare compellitur. c. 1. & 2. de adult.

Quod ſi ſe quis illi commiſceat, quæ proſtitutæ ſit pudicitiæ, id, niſi aliud adjunctum ſit, Jure Civili non vindicatur. l. 22. & l. 9. ff ad l. Jul. de adult.

In eos autem, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent, pœnam capitis ſanxit Conſtantinus, jubens inſurgere leges, & armari l. 31. C. eod.

ri jura gladio ultore, ut exquiſitis pœnis ſubdantur infames, qui tantum ſcelus committere audent, quod non proficit ſcire; ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur, nec videtur. Conſuetudo tales flammis tollit, fundata fortè in Conſtitutione Theodoſiana.

DE HOMICIDIO.

Quid eſt Homicidium?

l. 1. §. 1. ff. ad l. Cor. de ſic. l. 38. §. 5. ff. de pœnis.

Homicidium eſt violenta vitæ hominis ademtio. Hominem intelligo, cujuſcumque ætatis, ſexus, conditionis. Nam & qui infantem interemit, fœtum jam animatum abegit, homicidii reus eſt.

Quotuplex eſt?

l. 3. & 4. C. ad l. Corn. de ſic.

Triplex: *Voluntarium*, *Neceſſarium*, & *Caſuale*. *Voluntarium eſt*, quod dolo malo & animo deliberato admittitur. *Neceſſarium*, quod fit ſervato moderamine inculpatæ tutelæ, ideſt, cum ſui defenſione, æquabili, & remota ab omni culpa. *Caſuale*, quod non data opera, ſed caſu non prævíſo committitur.

Qui tenetur de homicidio, & quatenus conatus punitur?

l. 1. & l. 14. ff. d. t.

In primis quicumque dolo malo, aut per inſidias hominem occiderit, quive hominis necandi cauſſa cum telo ambulaverit, quamvis voluntas non habuerit exitum; quia non exitus, ſed voluntas in maleficiis ſpectatur. Voluntatem intellige non nudam; ſed quæ jam decreta, & ad actum aliquem perducta eſt.

Sic intelligendum, quod ſuprà dixi, puniri eum qui Majeſtatem lædit, & adversùs patriam conſilia init. Quia eadem ſeveritate voluntatem ſceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt. Nec intereſt hîc, quomodo quis occiderit, gladio, telo, aliove inſtrumento; & an vulnerando, an ope, conſilio, mandato, vel facto, vel falſo teſtimonio, mortis cauſſam præbuerit.

DE VENEFICIO.

Quid, *ſi veneno quis occiderit?*

d. l. 1. & l. 5. 4. 7. & fin. C. de malef. & mathem.

Æquè homicidii reus erit, graviuſque punietur; cùm plus ſit veneno hominem extinguere, quàm gladio occidere: tanto enim ſunt graviora ſcelera, quanto difficilius caveri poſſunt. Qua ratione, quiſquis venenum dat, ſcelere ſe obligat, etiamſi non nocuit.

Planè & is, qui incantationibus, vel arte magica, in eam cauſſam utitur, ultimo ſupplicio punitur. Sic etiam, qui de ſalute Principis, vel ſumma Reipublicæ mathematicos, ariolos, vaticinatores conſulit cum eo, qui reſponderit, capite plectitur.

Quæ eſt pœna homicidii?

text. in l. 3. §. 5. ff. ad l. Corn. de ſicar. & l. 3. C. eod. l. 1. C. unde vi.

Olim fuit deportatio cum bonorum publicatione; hodie ut plurimum eſt gladius, ſi dolo malo homicidium factum ſit. Quod ſi non dolo, ſed laſcivia, aut culpa, etiam lata, id acciderit, mitior pœna imponitur; nulla verò ei, qui injuſtè impetentem ſeſe tuendo illicò peremerit; cùm non occidendi cauſſa, ſed defendendi, neceſſe videatur; ac vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittant.

Qui ab hac pœna ſunt immunes?

l. 1. & 5. C. ad l. Corn. de ſicar. l. 12. ff. eod.

Immunes ſunt, qui fortuito caſu cædem perpetrârint; item furioſi & impuberes: hos enim innocentia conſilii tuetur, illos fati infelicitas excuſat. Quod ſi fortè ſint provectiores & capaces doli mali, penes Judicis arbitrium erit, ſtatuere & moderari pœnam. Ebrius, ſenſu omnino labefactato, levius puniendus; niſi quis Imperatoris Caroli V. Conſtitutionem ſequi malit: prout enim quis levius delinquit, ita & levius punitur, ob vehementem iræ & amoris æſtum, aut juſtum dolorem, quem temperare in tanta perturbatione eſt difficile.

Perſpiciendum proinde eſt judicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quàm cauſſa, ætas, conditio depoſcit. Nec enim ſeveritatis, aut clementiæ gloria affectanda eſt; ſed perpenſo judicio, prout quæque res poſtulat, ſtatuendum. l. 11. ff. de pœnis.

DE PARRICIDIO.

Quid eſt Parricidium?

Eſt aſperrimum crimen, quod committitur ab eo, qui parentis, vel filii, aut omninò adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata properaverit. Dictum quaſi *Patriscidium*; quod crimen lex Pompeja de Parricidiis perſequitur.

Quid lege illa cavetur?

Ut non is tantùm parricidii teneatur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, patruum, avunculum, amitam, aliumve quempiam cognatorum occiderit: ſed & mater, quæ filium filiamve. Pater verò ea de lege non tenebatur, quippè habens jus vitæ & necis in filium; ſed quia jus iſtud dudum ſublatum, cùm patria poteſtas in pietate, non in atrocitate, conſiſtere debeat, parricidii pœna æquè pater, ut mater, afficitur.

Quæ eſt pœna in Parricidas ſtatuta?

In eos quidem, qui parentes vel filios occiderint, more majorum inſtituta fuit hæc pœna, ut parricida neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolemni pœnæ ſubjiciatur; ſed virgis ſanguineis cæſus, inſutuſque culeo ſive corio bovino, cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia, in vicinum mare, vel amnem projiciatur; ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat qui vitæ datori vitam eripuerit, & cœlum ſuperſtiti, mortuo terra auferatur. l. 9. ff. ad l. Pompe. de parr.

Alii, qui vel fratrem, vel alium remotiori neceſſitudine conjunctum, necaverint, capitis pœna plectuntur, aut ultimo ſupplicio mactantur. Sanè ſi per furorem aliquis parentem occiderit, ſatìs ipſo furore punitur, diligentiuſque cuſtodiendus erit. d. l. 9. §. 1. & 2.

Quid, *ſi criminis conſcii extiterint?*

Licèt tales ſint extranei; tamen parricidii pœna afficiuntur, maximè ſi in ipſo actu opem præſtiterint. Quod ſi ſolùm ſint ſceleris gnari, non autem ejus complices & auxiliatores, mitius, puta relegatione, coercentur. l. 6. ff. d. t.

DE CRIMINE FALSI.

Quid eſt Falſum, & quotuplex?

Eſt actus doloſus, animo corrumpendæ veritatis, ad decipiendum alterum adhibitus. Committiturque falſum variis modis.

I. *Conſenſu*: quando quis alium circumvenit aut fallit, rem alienam diſtrahendo, vel duobus unam & eamdem rem diverſis contractibus vendendo. §. item lex.

II. *Verbis*; ſi Judex, pecunia corruptus, legibus contrariam ſententiam tulerit; aut teſtis, dolo malo, in judicio falſum depoſuerit. l. 1. ff. ad l. Corn. de falſ.

III. *Scriptis*; ſi Notarius teſtamentum vel aliud inſtrumentum falſum compoſuerit, dictaverit, ſcripſerit, ſubjecerit. l. 1. §. 2. & l. 31. ff. d. t.

IV. *Abuſu*; quando quis, ſciens & dolo malo, falſis fabricatiſque ab alio inſtrumentis utitur. l. 2. ff. & l. 8. C. de falſis.

V. *Facto*; quicumque nummos raſerit, tinxerit, finxerit, percuſſerit. l. 8. & 19. ff. d. t.

Quæ

Quæ eſt pœna Falſi?

text. hic l. a & 5. C. de his qui ſibi adſer. Vide quæ ibi dixi. Clarus in § falſum. n. 37.

In liberos quidem homines eſt deportatio, in ſervos ultimum ſupplicium. Quandoque & in liberis pœna capitalis eſt, quando id magnitudo exigit delicti. Eſt & ſua teſtamentariis pœna, præter inhabilitatem conſequendi id, quod quis vel ſibi aut ſuis adſcripſerit. Excuſabit tamen adſcribentem, ſi is filius ſit aut ſervus, juſta recognitio & approbatio teſtatoris. Teſtamentum nuncupativum non comprehenditur Senatus-Conſulto Liboniano: Si illud tamen in ſcripturam redigatur (ut ſolet) per Notarium, iſque ſibi quid adſcribat, non erit immunis à pœna.

DE FALSA MONETA.

Quæ pœna eſt ejus, qui falſam monetam cudit?

d. l. 8. 9. & 19. ff. de falſ. & l. 1. & 2. C. de falſ. mon.

Tenetur hoc crimine, qui adulterinam monetam cudit, vel probam abradit, minuit, tingit. Pœna olim ordinaria Legis Corneliæ plectebatur. Hodie ex Conſtitutione Conſtantini, flammarum exuſtionibus mancipatur, facultatibus ejus univerſis addictis fiſco, unà cum domo, in qua excuſa fuerit moneta, etiamſi dominus ignoraverit, ibi falſam monetam cudi. Nec id mirum; cùm hoc maleficium ad læſionem quodammodo ſpectet Majeſtatis.

DE VI PUBLICA, ET PRIVATA.

Quæ dicitur vis Publica, & Privata?

l. 7. ff. de vi publ.

Vis Publica appellabatur olim, quam contra jus & fas perſonæ publicæ inferebant: *Privata*, quam privati homines faciebant. Verùm poſtea vis publica cœpit dici, quæ cum armis. Privata, quæ ſine armis committitur. Ne igitur quid vi fiat, non tantùm interdicto adversùs ſpoliationes proſpectum eſt, ſed & lege Julia de vi. Quod docet juris regula: *ita utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in privatæ crimen incidat.*

l. 152. ff. de R. J.

Quæ eſt pœna utriuſque?

§. item l. Jul. l. 2. & ult. de vi priv. Auth. bona C. de bon. proſcr.

Pœna *Vis publicæ*, olim erat aquæ & ignis interdictio: ex Lege Julia de vi publica, in liberos quidem homines cœpit eſſe deportatio, in ſervos ultimum ſupplicium: quod & hodie in uſu eſt: nam ſeditioſi, paciſque publicæ violatores, aut vivi exuruntur, aut ſuſpenduntur.

Pœna *Vis privatæ*, eſt publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia. Hodie; cum bona non publicentur, arbitraria ut plurimùm eſt pœna.

DE RAPTU VIRGINUM.

Quid eſt Raptus?

§. fin autem h. t.

Raptus committitur, cum virgo, vidua, aut Sanctimonialis, improbè & per vim abducitur, ut corrumpatur, aut corrupta uxoris loco habeatur. Quod non ſolùm ad injuriam hominum, ſed etiam ipſius Omnipotentis Dei irreverentiam committitur; maximè cum virginitas, vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit.

Quæ eſt pœna hujus criminis?

l. un. C. de rapt. virg.

In raptorem, in complices & adjutores, animadverſio eſt capitis, ſeu gladii; ſive nolentibus, ſive volentibus fœminis, hoc facinus fuerit perpetratum, vel attentatum: ut omnis peccandi occaſio, atrocitate pœnæ capitalis adimatur. Etenim ſi hujus pœnæ metu, raptores ab hujuſmodi facinore ſe temperaverint, nulli mulieri, ſive volenti, ſive nolenti, peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum velle mulierum, ab inſidiis nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur: Niſi enim eam ſollicitaverit, & odioſis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum ſcelus ſeſe prodere.

Qui præterea tenetur hoc crimine?

Parentes, quorum maximè vindictæ intererat, ſi videlicet ſcelus hoc diſſimulaverint, injuriam ac dolorem gratia, precibus, aut pretio remiſerint, pœna deportationis in eos decreta. Denique ſervum hujus criminis reum lex jubet concremari. d. l. in fin.

DE CRIMINE PECULATUS.

Quid eſt Peculatus?

l. 1. ff. ad L. Jul. pec. §. item lex Julia.

Eſt furtum pecuniæ, aut rei ſacræ; quamquam rei ſacræ furtum propriè Sacrilegium dicatur. Dictum à *Pecore*, quod ab eo initium fraudis acceperint. Crimine ergo Peculatus tenentur, qui pecuniam ſacram, religioſam, aut publicam abſtulerint, vel intercœperint, & in rem ſuam verterint; aut fecerint, quo quis auferret, vel interciperet, vel in rem ſuam verteret.

Quæ eſt pœna Peculatus?

d. l. 1. & l. 2. C. eod.

Primò fuit pœna quadrupli, cui deinde ſucceſſit deportationis pœna. In Magiſtratibus autem, qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, eorumve miniſtris, capitalis eſt animadverſio.

DE CRIMINE SACRILEGII.

Quæ eſt hujus criminis pœna?

l. 4. §. 2. l. 6. 9. & 10. ff ad l. Jul. pecul. Cujac. in par. ff. h. t.

Sacrilegi igne, aut gladio, aut ad beſtias, Judicis arbitrio, damnantur; qui tamen & temporis & ætatis & ſexus rationem habere debet. Qui verò ſacrilegium impropriè comitit, hoc eſt, qui res ſacras è locis profanis furatur, is aut manus aut pugni imputatione, aut perpetuo exilio ſecundum leges plectitur. Poteſt & ad hoc crimen referri furtum rei religioſæ de loco religioſo.

DE PLAGIO.

Quid eſt Plagium?

§. eſt & inter l. 1. 2. 3. ff ad l. Fab. de plag.

Eſt liberi hominis, vel ſervi alieni ſuppreſſio, dolo malo facta. Unde apparet, quid à furto diſtet. Neque enim liberi hominis fit furtum, nec ſervi alieni ſuppreſſio dicitur furtum, ſi non fiat lucri faciendi cauſſa. Committitur autem plagium plerumque celando, permutando; licèt etiam vendendo, emendo, donando, permutando, fieri non dubitetur.

l Fab. de plag.

Quæ eſt pœna Plagiariorum?

l. 6. & 7. C. d. t.

Olim fuit pecuniaria, ſed ea ut levior jampridem in uſu eſſe deſiit, & ſucceſſit pœna metalli, ſive exilii. Hodie in duobus caſibus eſt ultimum ſupplicium. I. Si plagiarius vendat ſervum, vel liberum hominem, adeo aſportandum. III. Si plagiarius filium alterius, ſuperſtite adhuc patre, ſupprimat.

DE CRIMINE AMBITUS.

Qui tenentur hoc crimine?

§. ſunt præter. l. un ff. ad l. Jul. de ambitu.

Qui honores, officiaque publica, dolis, precibus, vel pretio, ambiunt & impetrant. Cui correſpondet in foro Pontificio Simonia.

Qua pœna tales puniuntur?

l. un. C. ad Lult. de ambit. & l. 1. C. Theod.

Ex Lege Julia prohibentur repetere honores ad quinquennium. Uno caſu eſt pœna gravior; cum propter vim publicam deportatio decernitur: ſed illa Romæ obtinuit; in Municipiis fuit pœna aureorum centum cum infamia. Quin & hoc crimine ambientis conatus pro

ipſo flagitio habetur & pari ſorte lex ſcelus, quam ſceleris punit voluntatem, quæ ad actum aliquem perducta eſt.

Producta quoque pœna in eum, qui adminiſtrationis ratione non reddita, idem officium repetit & continuat.

DE CRIMINE REPETUNDARUM.

Quid eſt hoc crimen?

text. h. in fin. l. 1. & 2. ff. ad l. Jul. repet.

Eſt eorum, qui in officio publico conſtituti, pecunias, domum, aut munus aliquid, ut officium ſuum impertiantur, vel contra officium faciant, capiunt. Nam Cognitores omnes ac Judices à pecuniis atque patrimoniis manus abſtinere debent, nec licet alienum jurgium in ſuam prædam vertere. Turpiſſimum enim eſt ob rem judicandam pecuniam accipere, & prætin habere addictam fidem & religionem.

Quæ pœna hujus?

l. 7. §. fin. ff. d. t.

Pœna eſt extraordinaria; nimirùm modò levior, ut relegatio, vel ordinis amotio: modò gravior, ut exilium, ſive deportatio, vel etiam ultimum ſupplicium; pro modo ſcilicet & qualitate ſceleris. Quò fit, ut ſi ob hominem necandum Judices pecuniam acceperint, aut licèt non acceperint, calore tamen ducti interfecerint innocentem, capite plecti debeant. Cæterùm, ſi civiliter agatur, jubent leges eos quadrupli reſtitutione atque exilio damnari.

l. 2. ff & l. 5. C. eod. l. ul. ff. ad l. jul. pec.

Datur & in heredes actio, intra annum dumtaxat à morte ejus, qui arguebatur; nec immeritò: cum principalis quæſtio ratione officii ſuper pecunia turpiter quæſita moveatur, quam iniquum eſſet cedere lucro heredis.

DE CRIMINE FRAUDATÆ ANNONÆ.

Quid eſt hoc crimen?

In quod incidunt illi, qui annonam flagellant, vexant, aut faciunt, quo minus abundans ejus copia ſit, vel ut major caritas. l. 1. & 2. ff. ad l. Jul. de annona.

Quæ eſt pœna hujus judicii?

Ex Lege Julia, quænam fuerit, non ſatis conſtat; hodierno jure alia eſt pecuniaria viginti aureorum, alia relegatio, alia metalli, pro qualitate delicti, & perſonarum conditione.

Eſt & crimen *Stellionatus*, ideſt, cujuſcumque iniquæ diſſimulationis, & impoſturæ, & turpitudinis in fraudem alterius factæ.

DE RESIDUIS.

Quid eſt crimen Reſiduorum?

Eſt pecuniæ publicæ, alicui ad uſum publicum datæ & attributæ, retentio, ſive in ſolidum, ſive ex parte. Quæ enim in privata pecunia dicuntur *Reliqua*, ea in publica pecunia ſunt *Reſidua*. Committunt igitur crimen hoc, qui publicam pecuniam ſibi ad uſum aliquem creditam non erogaverint, vel in alios uſus conſumſerint; qui eam, quæ ex publicis rationibus aliave cauſſa apud eos remanſerit, non reſtituerint. l. 2. & 4. §. 3. ff. ad l. Jul. pec. & de reſid.

Qua pœna coercentur?

Convicti criminis, præter infamiam, etiam in tertiam partem amplius, quàm debent, mulctantur: ut ſi retinuerint ducentos aureos, præſtent trecentos. Nonnunquam etiam in duplum damnantur. Competunt autem hæc judicia, peculatus, de reſiduis, & repetundarum (ut paulò ante dixi) etiam in heredes; nec immeritò; cum in his quæſtio principalis ablatæ pecuniæ moveatur. d. l. 4. §. 1. — l. 9. C. de erog. mil. annon. l. ul. ff. d. t.

F I N I S.

INDEX

INDEX TITULORUM,

Prior numerus Librum, poſterior Titulum deſignat.

A.

DE

ACquiſitione per arrogationem. 3. 11.
Actionibus. 4. 6.
Ademtione legatorum, & translatione eorum. 2. 21.
Adoptionibus. 1. 11.
Aſſignatione libertorum. 3. 9.
Atiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur. 1. 20.
Auctoritate tutorum. 1. 21.

B.

BOnorum poſſeſſionibus. 3. 10.

C.

CApitis diminutione. 1. 16.
Codicillis. 2. 25.
Curatoribus. 1. 23.

D.

DIviſione ſtipulationum. 3. 19.
Donationibus. 2. 7.
Duobus rei ſtipulandi & promittendi. 3. 17.

E.

EMtione & venditione. 3. 24.
Eo, cui libertatis cauſſa bona addicuntur. 3. 12.
Exceptionibus. 4. 13.
Excuſationibus tutorum, vel curatorum. 1. 25.
Exheredatione liberorum. 2. 13.

F.

FIdeicommiſſariis hereditatibus et ad Senatuſconſultum Trebellianum. 2. 23.
Fidejuſſoribus. 2. 21.
Fiduciaria tutela. 1. 19.

G.

GRadibus cognationum. 3. 6.

H.

HEredibus inſtituendis. 2. 14.
Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur. 3. 1.
Heredum qualitate, & differentia. 2. 19.

I.

INgenuis. 1. 4.
Injuriis. 4. 4.
Inofficioſo teſtamento. 2. 18.
Interdictis. 4. 15.
Inutilibus ſtipulationibus. 3. 10.
Iis, qui ſui vel alieni juris ſunt. 1. 8.
Iis, per quos agere poſſumus. 4. 10.
Juſtitia & Jure. 1. 1.
Jure naturali, gentium & civili. 1. 2.
Jure perſonarum. 1. 3.

L.

LEgatis. 2. 20.
Legitima agnatorum ſucceſſione. 3. 2.
Legitima agnatorum tutela. 1. 15.
Legitima patronorum tutela. 1. 17.
Legitima parentum tutela. 1. 18.
Lege Fuſia Caninia tollenda. 1. 17.
Lege Falcidia. 1. 22.
Lege Aquilia. 4. 3.
Libertinis. 1. 5.
Literarum obligationibus. 3. 22.
Locatione & Conductione. 3. 25.

M.

MAndato. 3. 27.
Militari teſtamento. 2. 11.

N.

NOxalibus actionibus. 4. 8.
Nuptiis. 1. 10.

O.

OBligationibus. 3. 24.
Obligationibus ex conſenſu. 3. 23.
Obligationibus, quæ ex quaſi contractu naſcuntur. 3. 28.
Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur. 4. 1.
Obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur. 4. 5
Officio Judicis. 4. 17.

P.

PAtria poteſtate. 1. 9.
Per quas perſonas cuique acquiritur. 2. 7.
Per quas perſonas nobis obligatio acquiratur. 3. 29
Perpetuis & temporalibus actionibus. 4. 12.
Pœna temerè litigantium. 4. 16.
Publicis judiciis. 4. 18.
Pupillari ſubſtitutione. 2. 16.

Q.

QUi teſtamento tutores dari poſſunt. 1. 14.
Quibus ex cauſſis manumittere non liceat. 1. 6.
Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvatur. 1. 12.
Quibus modis tutela finitur. 1. 22.
Quibus alienare liceat, vel non. 2. 8.
Quibus non ſit permiſſum facere teſtamentum. 2. 12.
Quibus modis teſtamenta infirmentur. 2. 17.
Quibus modis re contrahatur obligatio. 2. 15.
Quibus modis tollitur obligatio. 3. 30.
Quibus cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur. 4. 7.

R.

REruм diviſione, & acquirendo dominio. 2. 1.
Rebus corporalibus & incorporalibus. 2. 2.
Replicationibus. 4. 14.

S.

SAtiſdatione tutorum, vel curatorum. 1. 24.
Satiſdationibus. 4. 11.
Senatuſconſulto Tertylliano. 3. 3.
Senatuſconſulto Orficiano. 3. 4.
Servitutibus. 2. 3.
Servili cognatione. 3. 7.
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicitur. 4. 9.
Singulis rebus per fideicommiſſum relictis. 2. 24.
Societate. 3. 26.
Stipulatione ſervorum. 3. 18.
Subſtitutionibus. 2. 15. & 16.
Succeſſione cognatorum. 3. 5.
Succeſſione libertorum. 3. 8.
Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex Senatuſconſulto Claudiano. 3. 13.
Suſpectis tutoribus, vel curatoribus. 1. 26.

T.

TEſtamentis ordinandis. 2. 10.
Tutelis. 1. 14.

V.

VErborum obligationibus. 3. 16.
Vi bonorum raptorum. 4. 2.
Uſu & habitatione. 2. 5.
Uſufructu. 2. 4.
Uſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus. 2. 6.
Vulgari ſubſtitutione. 2. 15.

F I N I S.

ANTONII

PEREZII I.C.

&c.

JUS PUBLICUM,

QUO ARCANA ET JURA PRINCIPIS ESPONUNTUR.

Digitized by Google

AD LECTOREM.

JUra Principis, quibus Jus Publicum inſertum, paucis in lucem damus, ut ejus ſtudii Candidatis, inſtar Enchiridii ſint, ſperans, me non minus illis, quàm Principi gratificaturum. Qui Imperia, Regna & Principatus, atque Reſpublicæ oriantur, conſerventur & occidant, hìc reperies; quis ſit optimus regnandi modus; quid Principem maximè deceat; quid illum pacis & belli tempore glorioſum & invictum, quid contra inglorium & odioſum reddat; qualem domi & foris, publicè & privatim, erga Deum, erga Parentes, erga ſubditos & vicinos ſe gerere conveniat, vitamque & mores inſtituere, ut Deo carus, omnibus gratus eſſe poſſit, ne inſidias, hoſtes unquam reformidare cogatur; quibus artibus imbuendus, quibus rebus oblectari, & quas cavere debeat; natus ne an electus Princeps habendus; qui Præfecti, Milites, qui Conſiliarii & Magiſtratus, & Legati deligendi. Invenies hìc quoque, verorum amicorum diſcrimen, utramque fortunam Principi moderatè & fortiter ferendam; gloria qui acquiratur & conſervetur, & amiſſa inſtauretur. Denique hìc aulæ arcana & aulicorum caſus, humanæ vitæ ſpeculum, ob oculos proponuntur. Vale & fruere: dum frueris, candido ſinceroque animo utere, Deumque precare, ut Principi, ejuſque Miniſtris, intelligentem humani divinique Juris mentem donet, ſpiritumque ſuggerat, qua in communem utilitatem, aſſiduam, ipſi Deo probandam, operam navent.

ANTONII PEREZII JUS PUBLICUM.

CAPUT I.

Poteſtas Civilis.

Tacitus. lib. 3. ann.

Vetuſtiſſimi mortalium nulla adhuc mala libidine, ſine probro, ſcelere, eoque ſine pœna et coercitionibus agebant, neque præmiis opus erat, cum honeſta ſuapte ingenio peterentur, & ubi nihil contra morem cuperent, nihil per metum vetabantur.

Poteſtatis civilis origo.

Verùm creſcente paulatim hominum malitia; Prudentia tandèm naturali quodam lumine, omnes in civilem ſocietatem coegit, eaque ſic conſtituta, omnium confeſſione, exorta eſt *Civilis* quædam altior *Poteſtas*, quæ nimirùm ſua ſceleribus ſupplicia, & virtutibus præmia decerneret, juſtitia & pace omnes tueretur. Quia tamen iſta Poteſtas per univerſum corpus diffuſa eſſe non potuit, ne aliàs ſumma in ſtatuendo & exequendo naſceretur confuſio; quia item neceſſe erat, ut alius imperaret, obediret alius, ultrò ſeſe gentes ea abdicarunt, & penès unum aliquem, vel penès paucos, vel penès plures Poteſtatem hanc eſſe voluerunt. Sic Tacitus: *Cunctas nationes & urbes, populus; aut primores, aut ſinguli regunt.*

Poteſtas in tres ſpecies diviſa.

Unde tres rerumpublicarum ſpecies; & quidem quando unus ad publicam utilitatem adminiſtrat, vocatur Regia Poteſtas; quando pauci, plures tamen uno, Optimatum gubernatio; quando multitudo, appellatur communi nomine, omnium rerumpublicarum Reſpublica. Regibus congruit ea multitudo, quæ natura apta ſit ferre genus præſtans virtute ad Principatum civilem. Optimatibus verò convenit multitudo liberorum, quæ nata ſit ad ferendam gubernationem eorum, qui virtute ſua ſunt primarii. Ad civilem autem gubernationem Reipublicæ, confert ea multitudo, in qua populus bellicus naſcitur, qui legum æquitatis norma gubernari & gubernare poſſit.

Periculoſa reipublicæ mutatio.

Hæ autem rerumpublicarum ſpecies laudabiles ſunt, quod ad bonum publicum faciant, quamobrem non mutandæ, ſed diligenter conſervandæ, novitatibus omnibus, niſi quas neceſſitas, aut utilitas publica exegerit, via præcludenda. Unde ſi ditioni regia poteſtas ſit impoſita, majeſtas in ſplendore ſuo maneat: ſi Ariſtocratica auctoritas ſervetur, Optimatum præcellentia: ſi Democraticum Imperium, libertas & popularis adminiſtratio retineatur: ſi quod hodie in pleriſque accidit, mixtus ſit ſtatus, Principi & ſenatui, & populo ſuæ cuique adminiſtrationis partes relinquatur; atque ita ſuum cuique tribuatur: *ne occultis conſiliis lædatur Reſpublica:* ſed ad eam conſervandam omnes conſpirent: id ſi fecerint, auſim aſſerere ſtatum fore perpetuum, præcipuè Monarchiæ, ſi voluntas Principis ſemper potentiæ ſeſe accommodet, potentia rationi, ratio eventibus.

de bello Jugurt.

Juvat audire Saluſtium: *Ego ita comperi*, inquit, *omnia regna, civitates, nationeſque uſque eo proſperum imperium habuiſſe, dum apud eos vera conſilia valuerunt; ubicumque gratia, timor, voluptas corrupère, poſt paulo imminutæ opes, deinque everſum Imperium, poſtremò ſervitus impoſita.* In hanc non facilè incident ſubjecti, ſi ſtatus ſui formam perpetuò retineant, & majorum leges obſervent. Rarò enim reipublicæ adminiſtratio ſine ſanguine & periculo mutatur. *Omnes rerum mutationes, cædem, fugam, aliaque hoſtilia portendunt*, inquit Saluſtius; & Tacitus: *Occiſus dictator Cæſar, aliis peſſimum, aliis pulcherrimum facinus videbatur:* Peſſimum ſanè; cum adhuc dubius eſſet reipublicæ ſtatus, & inciderit in Triumviros ac potius tres Tyrannos; ut tandèm referente Pomponio, neceſſe fuerit reipublicæ per unum conſuli, ut omnis factionum occaſio tolleretur.

Conetur populus formam ſui ſtatus & leges majorum retinere.

lib. 1. ann.

Percuſſores Julii Cæſaris, paulo poſt extincti.

l. 2. ff. de orig. jur. Suet. in Jul. c. ult.

Non tamen manſit inulta cædes Cæſaris: nullus enim percuſſorum triennio amplius ſupervixit, aut ſua morte defunctus eſt. Damnati omnes. Alius alio caſu perierat, pars naufragio, pars prælio, nonnulli ſemet eodem pugione, quo Cæſarem violaverant, interemerunt.

CAPUT II.

Unius Imperium, optimum.

Lipſ. lib 2. polit. c. 1.

Inter Rerum publicarum formas, quænam optima ſit, ſatis ex illis tribus Otanis pro Democratia, Megabyzi pro Ariſtocratia, Darii pro Monarchia orationibus, apud Herodotum conſtat. Rectè Perſas feciſſe exiſtimo, quod Darii ſententiam ſecuti fuerint. Optima enim & antiquiſſima ea gubernatio, *qua unum Imperii corpus, unius animo regitur, cum plures imperitare malum ſit.* Et verè Tacitus ſcribit: *eam eſſe conditionem imperandi, ut non aliter ratio conſtet, quàm ſi uni reddatur.* Neque promtius aliud *diſcordantis patriæ remedium, quàm ut ab uno regatur.* Natura in apibus commenta eſt Regem diſſimilem cæteris; tum magnitudine, tum nitore.

Herod. lib 3. hiſt.

Adminiſtratio monarchica tutiſſima.

lib. 1. ann.

Majeſtas in plures diviſa ſplendorem amittit.

Cum autem arduum ſit, ut magnitudo omni virtute excellat, & ut habet proverbium: *quot capita, tot ſententiæ:* firmior & tutiſſimus cenſeri debet ſtatus, quo privatim ſanctè, & inno-

xiè

xiè ſub uno capite vivitur, & per illud publicè Juſtitia & clementia viget. Adeum nempe eſt *eodem loci potentiam & concordiam eſſe*.

lib. 4. ann.

Itaque licèt aliquando plures unà imperium gubernaverint, & inter eos aliqua fuerit unio, ea tamen incommodis ſuis & mutuis offenſionibus omnino non caruit. Quæ cauſſa fuit, ut in libera Republica Conſules alternis imperarent. Unita virtus ſemper fortior. Contra diviſa in plures Majeſtas, ſplendorem ſuum ac vires amittit. Ideo Florus ait: *gratulandum in tanta diviſione ne perturbatione*; quod potiſſimum ad unum caput, ad *Auguſtum videlicet ſumma rerum redierit; quia ſapientia ſua atque ſolertia perculſum undique et perturbatum, ordinavit Imperii corpus*, ac bujus conſervandi exemplum cæteris Imperatoribus præbuit. *Nonodecimo civilia bella faſtinuit*, inquit Tacitus, à quo tempore fortunam ſuam fabricare cœpit. Imperia non metendo obtinentur; ſed merita jam ante præceſſiſſe oportet. Una victoria Imperatorem eum fecit, eo quod occaſione & prudentia uſus fuiſſet. Occaſione autem: nam *Lepidi & Antonii arma in eum ceſſere. Cuncta diſcordiis civilibus feſſa erant. Nulla jam publica arma, nullo adverſante, cum ferociſſimi per acies aut proſcriptione cecidiſſent*. Cæteri ex ſervitio honores, ex contumacia exitium ſperabant, aut timebant. Prudentia ſibi plebem devinxit *eam tuendo, Tribunitio jure*. Regis nomen, ut odium effugeret, non aſſumſit, ſed Principis; *militem donis, populum annona, cunctos dulcedine otii & pacis*, ſumma humanitate *pellexit*, atque hiſce artibus imperium obtinuit, ac illud tyrannide premere cœpit, *ubi munia ſenatus, magiſtratuum, ac legum ad ſe traxit*.

Qua prudentia Auguſtus imperium obtinuerit.

lib. 13. ann.

lib. 1. ann.

Qua ratione id retineatur.

Claudian.

Poſtquam jura ferox in ſe communia Cæſar
Tranſtulit, elapſi mores, deſuetaque priſcis
Actibus, in gremium pacis ſervile receſſi.

Igitur Princeps nec ſibi ſoli omnem poteſtatem aſſerat, nec leges patriæ ſine reipublicæ conſenſu immutet; quia ubi illæ convelluntur, convertatur vel evertatur Reſpublica neceſſe eſt. Abſoluta poteſtas tyrannis eſt: qui illam affectat, exitium ſibi affectat: hùc Principi *ſunt omnia reducenda, ut iis, qui ſub imperio ſunt, non tyrannum, ſed patremfamilias, aut Regem agere videatur, & rem non quaſi dominus, ſed quaſi Procurator, & præfectus adminiſtrare, ac moderatè vivere, nec quod nimium eſt, ſectari.*

Ariſt. lib. 5. polit. c. 11.

C A P U T III.

Princeps Vitia fugiat, Virtutes ampleƈtatur.

Tacit. *lib. 4. hiſt. & lib 4. 6. & 15. ann.*

Quod Princeps *firmior adverſus fortuita rempublicam capeſſat*, non ut plerique initio boni, poſtea ignavi, *vitiis delectetur*, ut Tiberius; qui *quanto intentior olim publicas ad curas, tanto occultior in luxus & malum otium reſolutus*: qui totus luxuria diffluit, nihil aliud quàm illicitum, turpe & pernicioſum ſibi, & reipublicæ cogitat, *& vitia non ſolùm ipſa concipit; ſed eadem in civitatem infundit, pluſque exemplo, quàm peccato nocet*. Tametſi vitia quædam ſoli Principi, quædam reipublicæ ſint propria, quemadmodum in Vitellio & Othone, quorum prior *ventre & gula ſibi hoſtis, Otho luxu, ſævitia, audacia Reipublicæ exitior ducebatur*: nullum tamen eſt quod propter exemplum non graviſſimè noceat ſubditis, qui flectibiles in quamcumque partem ducuntur: ut herbæ quædam ad ſolis motum, ſic illi ad mores Principis vertuntur, & exiſtimant ſe obſequentiores, gratioreſque fore, ſi flagitia illius imitentur. Igitur Princeps, qui fax eſt & prælucere omnibus debet, ita mores componat, & *animum bonis artibus imbuat*, ut ad virtutem *proprium hominis bonum*, exemplo ſubditos provocet: ſit illi ante oculos Nero, *quem longa Cæſarum ſerie tumentem, ſua immanitas, ſua luxuria, cervicibus publicis depulit*.

Fugienda Principi vitia. Cic. *de leg.*

Tacit. *lib. 2. hiſt.*

Sæpe ſubditi vitia Principis ejuſque mores imitantur.

lib. 1. hiſt.

Illa quoque vitia deteſtetur, quibus non corpus tantum, *ſed malis conſultis animus dilaceratur*. Tiberium *non fortuna, non ſolitudines protegebant; quin tormenta pectoris ſuaſque ipſe pœnas fateretur, adeo facinora, atque flagitia ſua, ipſi quoque in ſupplicium verterant*. Igitur crudelitatem, invidiam & arrogantiam Princeps fugiat, nec illi quod eſt rariſſimum *aut facilitas auctoritatem, aut ſervitas modeſtiam diminuat*. Cur enim ſuperbia *intumeſcat? cuncta cum mortalium ſint incerto, quantoque plus adeptus, tanto ſe magis in lubrico dictans. Tolluntur in altum ut lapſa graviore ruant*. Magnæ fortunæ magna pericula, brevibus momentis ſumma quæque vertuntur. Repentina vis Cæſarem oppreſſit: *Occultæ Cajum inſidiæ*. Magna documenta inſtabilis *fortunæ, ſummaque etiam miſcentis*.

Mens ſibi malè conſcia ſemper inquieta.

lib. 6. ann. lib. 3. & 4. hiſt.

lib. 5. ann.

Princeps itaque, ſe *mortalem eſſe* cogitet, & *hominum officio fungi*, ut Severus Imperator, qui in dies urnam in qua ſepeliendus contrectabat, ſic dicens: *tu viram capies, quem totus orbis capere non potuit*: Sit *modeſtus*, ut pluris æſtimetur, quemadmodum Veſpaſianus, in quo nihil tumidum, *arrogans, aut in rebus novis novam ſuiti*. *Juſtus* ut Trajanus, qui & in ſe, & in aliis firmiter jus & æquitatem ſervavit; quod ſciret, utrumque vincula eſſe civitatum. Et cum prima ratio Principatus ſit, *Religione, & divino jure populum devincire*, veneretur Princeps *unum illud æternum, neque mutabile, neque interiturum Numen*, ut conſilia ſua, *reipublica proſperet*.

lib. 4. ann.

Princeps ſit modeſtus, juſtus, Deum veneretur. Dion. Niemius & Tacit. *lib. 3. ann.*

lib. 5. hiſt. & d. lib. 3.

Unicam & veram religionem ſincerè & ritè colat, quæ non eſt alia quàm Catholica, ſine qua reſpublica tranquilla, & pax inter eos eſſe nequit diuturna, qui diverſimodè de Deo loquuntur & ſentiunt. Errant igitur & parùm politicè ſentiunt, qui docent poſſe Principem pro libitu religionem diſſimulare, aut fingere. Qui eam fingit, nullam omninò credit. Nec minus impii, qui diverſas religiones in unam eamdemque rempublicam inducendam eſſe aſſerunt, pacis vel ſanciendæ vel conſervandæ cauſſa; cum nullæ acerbiores animorum ſint diſſenſiones, quàm quæ à ſectis, variè quoque inter ſe diſſectis accenduntur. *Clemens* ſit Princeps, *& amorem inter populares, metum apud hoſtes quærat*. Nihil, inquit Juſtinianus, *tam peculiare eſt Imperialis majeſtatis, quàm humanitas, per quam ſolam, Dei ſervatur Imago*. Hanc tamen ita amare debet, ut Juſtitiam non deponat, neque ita Juſtitiam exercere, ut Clementiæ obliviſcatur: quod commendat Claudius apud Tacitum, *Clementiamque & Juſtitiam quanto ignara Barbaris, tanto tolerabiliora capeſſat*: cum utraque ſit Principi neceſſaria, utramque ſociare debet; & Clementiæ miſcere Severitatem; ubi id res efflagiat, ne crimina maneant impunita, & ut hoc exemplo cæteri meliores reddantur.

Veram religionem ſervet, colat.

Diverſarum religionum incommoda.

lib 12 an. & in Agric.

l. ult. C. de donat. inter vir. & uxor. Princeps juſtitiam & clementiam exerceat. *lib. 8. ann.*

Denique *Prudens ſit*: talis eſt qui uſum habet, & *memoriam rerum geſtarum*, ut inquit Saluſtius, & libellum, prout Auguſtus, quaſi de omnibus rationem redditurus; *quo opes publicæ continerentur, quantum civium, ſociorumque in armis, quot Claſſes, regna, provinciæ, tributa, vectigalia, quæ neceſſitates, quæ largitiones. Si in hanc curam Princeps non incumbat, funditùs rempublicam trahet*.

Qui ſcire poſſit quid in toto ſuo dominio agatur.

lib. 1. ann. & lib. 3.

C A P U T IV.

Princeps bonus expetitur, qualiſcumque tolerandus.

Priſcis temporibus, cum virtutis ac roboris prærogativa principatui aſſignaretur, electio in uſu fuit: hæc enim *optimum quemque demonſtrat*. Non quidem Principum filii contemnendi ſunt, *ſed naſci & generari à Principibus fortuitum, nec ultra æſtimatur*. Qui enim eligitur, moderatius agit, & cum filios, non niſi nova electione habere poſſit ſucceſſores, ſubditorum favorem ſibi conciliat, non eos opprimit, nihil adverſus leges fundamentales, aut reipublicæ utilitatem audet. Contra tamen in electione ſæpè erratum. *Nam multi majores privatis videntur, dum privati ſunt, & omnium conſenſu capaces Imperii, niſi imperaſſent*. Ac ut lubrica rerum mortalium *cunctis in negotiis obſervantur, fama, ſpe, veneratione, po-*

Tacit. *lib. 1. hiſt.*

An ſucceſſio electione potior.

Non ſemper optimi eliguntur. *lib. 5. ann.*

tius omnes deſtinantur imperio, quam quem futurum. Principem fortuna in occulta tenet. Accedit, quod interregnum diviſionibus ſit obnoxium. Tunc enim ſine gubernatore fluctuat & periclitatur reipublicæ Navis. Quare pleriſqua viſum eſt *minori diſcrimine ſumi Principem, quàm quæri, ſicque pravas aliorum ſpes cohiberi, dum ſucceſſor non in incerto eſt.* Nam ubi filius patri ſuo ſuccedit, Princeps idem quodammodo eſſe videtur, & regnum non tam ei acquiri, quàm in eum continuari. Ideo Franciæ Cancellarius, Franciæ Regem nunquam mori dicebat. Idem Rex, eadem Lex manet.

lib. 1. hiſt. & l. 3. ann.

Certo ſucceſſore in domo, fraudibus prævenitur.

Ut autem Lex juſta eſſe debet, ita & Rex juſtus ac bonus populi totius voto experitur; qualiſcumque tamen fuerit, tolerandus. Ea enim eſſe debet ſubditorum in Principem obſervantia, ut cum legitima auctoritate conſtitutus ſit, ejus mores patientèr ferant: *Ferenda Regum ingenia, nec uſui crebras mutationes* eſſe dicebat Claudius Imperator Legatis Parthorum. Nunquam enim libertas plus patitur detrimenti, quàm in ejuſmodi mutationibus. Sperat populus ſublato Principe imperium fore mitius: & in gravius incidit, uti iis accidit, qui *Tiberio & Cajo fuerunt ſuperſtites, cum interim inteſtabilior & ſeverior exortus eſt ſtatus*: & licèt fortè melior redderetur; longè tamen graviora ſunt damna, quàm mutationis commoda; adeoque ſatiùs eſt præſentem ſtatum tolerare, malum Principem conſilio & blandis monitis emendare, quàm ex inſidiis è medio tollere, vel eum regno deſtituere: quod crudelitatis ac perfidiæ eſt. Confidere in Deo oportet, qui ſi Princeps ſit malus, poteſt genium ejus mutare, vel alium ſubrogare meliorem.

lib. 12. ann.

Tolerandus Princeps, & ſta us præſens.

lib. 4. hiſt.

Princeps malus blendè emendandus non tollendus, eſt.

Nihil Deo quod injuſtum eſt, placet, aut perdurat: qualemcumque igitur Principem non aliter atque ſterilitatem, hyemem, cæteraque naturæ mala, tolerandum eſſe affirmat Tacitus. Quis Principum à vitiis immunis fuit? quis populus ſine vitiis? *erunt illa donec homines*; quinimò plerumque peccata populi per malum Principem puniuntur & caſtigantur. Unde qui propterea eum tollere aut removere contendunt, Dei providentiæ & voluntati ſeſe opponunt. Solus Deus Judex Principis eſt: *adeſt ille juſta vindicta, nec durat longè, qui ex paterna fortuna tantam licentiam uſurpat.*

lib. 14. an. & in Agric.

CAPUT V.

Imperatoris Majeſtas.

Inter Principatus primum locum ſibi vindicat Imperii decus, quod ipſe Deus conſtituit, ut ſubjectorum difficultates enodet, & leges pro naturæ varietate ferat. Habet Imperator in omnes imperii cives, Ordines, Civitates, ſummum jus; neminem niſi Deum gladiumque agnoſcit, atque ſub ſe tam ſublimes habet Principes, quàm Romani veteres, quibus *inſtrumenta ſervitutis & Reges fuere.* Quin & inter externos Principes ac Reges omnes, velut inter ignes Luna minores eminet; adeo ut in cauſſis fidei, tam ad inimicos crucis arcendos, quàm ad ſchiſmata coercenda Chriſtianos Reges convocare poſſit, imò & ipſos Reges creare. Sic Otho III. Imperator, Boleslao Poloniæ Principi regiam dignitatem tribuit. Henricus V. Bohemiæ Ducem regiis inſignibus exornavit. Fredericus I. Canutum Daniæ Ducem Regem conſtituit, & Hungariam & Sardiniæ Inſulam in Regnum commutavit, & ſuperiore ſæculo Carolus V. Imp. Florentinam rempublicam ad Medicæos; & Auguſtam aliaſque Germaniæ civitates ad Senatum tranſtulit, tutius judicans unius, aut paucorum inniti fide, quàm populo, omni momento mutabili, potentes civitates credere. *Nam populi imperium juxta libertatem paucorum, dominatio regiæ libidini proprior eſt.* Quam poteſtatem cæteri Reges agnoſcunt, & Legato Cæſareo primum locum tribuunt.

Imperator inter omnes Principes eminet.

Reges creat.

Dominationis arcanum.

Tacit. lib. 6. ann.

Variè olim Principes Imperium obtinuerunt, alii vi, ut Julius Cæſar, alii ſucceſſione aut militum electione, ut Auguſtus & Septimius Severus, alii Imperatoris voluntate, & adoptione privatim facta, ut Cajus & Lucius, & iis mortuis Tiberius ſucceſſionis jure, quanquam hic callidè, inquit Tacitus, *dabat famæ, ut vocatus potius electuſq; à Republica videretur, quàm per uxorium ambitum & ſenili adoptione irrepſiſſe.* Tiberius C. Caligulam hæredem potentiæ reliquit, quanquam ei eſſet in domo filius, Druſus ſcilicet Vipſianæ fœtus & paternæ crudelitatis rivulus. Alii adoptione publica deſignati fuere, eaque à lege Curiata robur accepit. Sic Galba Piſonem, Nerva Trajanum, Trajanus Adrianum adoptaverunt. Ideo Auguſti & Cæſares dicti; quia imperio deſtinati. Itemque Nobiliſſimi Principes nuncupati, quod nobilitate ſupra cæteros extollerentur, dato iis annulo in ſpem ſucceſſionis. Nam Spartianus, *adamante gemma, quam Trajanus à Nerva acceperat, à Trajano donatus ad ſpem ſucceſſionis elatus eſt.*

Variis modis Imperatores imperium adepti.

lib. 1. ann. & lib. 1. hiſt.

Hodie in Imperio Romano-Germanico Imperator eligitur, aut eo vivo ſucceſſor deſignatur; quem Regem Romanorum Aurea Bulla nominat, non quidem pro arbitrio Imperatoris, ſed Electorum Principum ſuffragio. Quod & veteribus Germanis olim uſurpatum: ait enim Tacitus; *ex Nobilitate Reges, ex Virtute Duces ſumi*: non ſuccedere, quaſi regnum in quod ſucceditur tyrannidi magis ſit obnoxium, ut inſinuat Galbæ oratio ubi ait: *loca libertatis eſſe ſi Princeps eligatur*: nam qualis futurus, *cõſenſu mõſtratur*, & facilius legibus Imperii conſtringitur: ſic cum Carolus V. fratrem ſuum Ferdinandum propria auctoritate ſibi ſucceſſorem deſtinaret, reſponderunt Imperii Principes, id libertati Imperii, & pactis conventis legibuſque, quibus ipſe erat devinctus, adverſari.

Imperator ab Electoribus Imperii eligitur.

lib. de morib. Germ. lib. 1. hiſt.

Imperator ſucceſſorem non conſtituit.

Quamvis igitur Imperium Germanicum ſit monarchicum; ipſum tamen Monarcam eligere de more oportet, quo magis imperio ſe obſtrictum agnoſcat, nec Ordines, aut quidquid infra ſuam fortunam eſt, contemnat, Attamen ſubditi mutationibus electionis aſſueti, eaſdem magis quàm ſuum dominium amare videntur, ſemperq; ſibi perſuadent Imperatorem alium, vel alterius ſtirpis fore meliorem. Verùm jam longa annorum ſerie, Electoribus viſum, Auſtriacis imperium committere. Nec noſtrum eſt cauſſas inquirere: Rectè Seneca, ſecretorum inquiſitionem, & multarum rerum ſcientiam, quæ nec tutò narrari, nec tutò audiri poſſunt, pro deterrimo ætatis ſuæ vitio profeſſus eſt.

De tranqu. animi.

Res admiranda tamen, ut cum Lipſio loquar, ex una domo Auſtriaca tredecim Imperatores intra trecentos ſexaginta annos orbi Chriſtiano affulſiſſe, atque id ſanguinis & natalium ſerie, ſine ullo fulcro adoptionis. Quid in omni retro Principum claſſe ſimile? duo, tres in una domo & vix fuerunt; in prima ipſa Julii, nec ultra ſextum etiam adoptio prorogavit. Iterùm dico mirandum, & quid ni à Deo tacita vox & teſtimonium, datam hanc familiam, & demiſſam è cœlo in terram eſſe, ad imperia terrarum, & fidei Catholicæ antemurale.

Præfat. in Admiranda.

Auſtriaca familia à Deo deſtinata Imperio.

CAPUT VI.

Regis Romanorum Electio & Coronatio.

Quemadmodum Romani Principes, Auguſtus Tiberium, alii alios ſibi ſucceſſores ſubſtituerunt, ne ſe mortuis, imperium certo gubernatore careret. Ita pro dominationis fulcro, in Imperio Germánico uſitatum, ut conſentiente Imperatore Rex Romanorum, à ſeptemviris ſolemni ritu de more eligatur, etiam invitus, ſi imperio ita expediat. Sic ad Imperium adactus fuit Albertus Auſtriacus, qui cum uno anno tria regna, Hungariæ, Bohemiæ, & Romanorum conſecutus eſſet, reſpondit tantam felicitatem non duraturam: & ſic factum fuit: nam trigeſimotertio ab electione menſe obiit. Non minori animo Albertus Pius Belgarum Princeps oblatum ſibi imperium recuſavit, accito eo qui ei virtute & ſanguine proximus erat Matthia fratre.

Tacit. lib. 1. ann.

Rex Romanorum ab Electoribus eligitur, etiam invitus.

Indi-

Apparatus electionis & juramenti.

Indicto autem electionis die, Electores coccinea induti toga hoc ordine procedunt. Moguntinum & Trevirenſem, Colonienſis & Bohemiæ Rex, hos Palatinus, Saxo, & Brandemburgicus ſequuntur, & audito in Metropolitana Eccleſia ſolemni ſacro, & hymno Sancti Spiritus, ad Summum Altare accedunt, atque ibi jurant ſe Principem vera pietate præditum, juſtitiæ defenſorem, Chriſtianæ reipublicæ utilem, eumque Germanicæ gentis electuros; ejus autem gentis eſſe cenſetur, qui patre germano extra Germaniam natus eſt. Sic Fredericus Imperator, in Sicilia in lucem prodiit. Attamen quia Henrico VI. Imperatore Germano natus erat, ad Imperium vocatus fuit: & tempore Caroli V. & Ferdinandi I. fratres ac nepotes Maximiliani I. Imperatoris ex filio Philippi, Germani habiti fuere, quod præmortuo patre eorum Philippo Rege Caſtellæ ante avum eſſent in poteſtate avi paterni, qui Germanus erat & Archidux Auſtriæ. Ideò Franciſcus Galliæ Rex, qui cum dicto Carolo ad Imperium adſpirabat, repulſam paſſus eſt: & licèt tantùm decimumnonum annum ageret, etſi minores vigintiquinque annis ad rempublicam adminiſtrandam de jure non admittantur; tamen minori ætate plures ad imperium evectos legere eſt. Juramento obſtricti Septemviri, conclave ingrediuntur: & primùm Moguntius tanquam Collegii Decanus, in Trevirenſis, Colonienſis, Regis Bohemiæ, Ducis Bavariæ ſeu Palatini Rheni, Ducis Saxoniæ, & Marchionis Brandeburgenſis, & hi in Moguntini ſuffragium inquirunt, & paſſim quiſque ſuum profert.

Sufficit quod eligendus ſit patre Germano natus.

Goden. conſ. 9. n. 1. Beſold. de jur. pub.

l. 8. ff. de muner. & l. 6. ff. de decur.

Quo ordine ſuffragia dentur.

Si autem Electores tres, quarto ſuffragentur, licet illi ſuffragio ſuo electioni de ſe factæ aſſentiri: ut fecit Rubertus Imperator, qui à tribus Eccleſiaſticis Principibus electus, ſibi ipſi quartum ſuffragium dedit: & Sigiſmundus Caroli IV. Imperatoris filius, & alii. Peracta electione Moguntinus cum cæteris Principibus Electoribus, vel eorum Nuntiis, ad altare accedens, coram Nobilibus & populo, electum Romanorum Regem renuntiat. Illius autem Confirmationem, Summus Pontifex ſibi reſervat, qui prius ſolet electum in Regem Romanorum & ad Imperium promovendum examinare; nec enim hæreſis labe infectum, licèt omnium electorum calculis eligatur, approbare poteſt, aut debet. Idoneum tamen in quem major pars Electorum conſenſerit, non poteſt non approbare; cum ad eos de jure & conſuetudine pertineat electio.

C. 33. de elect. Arumæus ad auream bull. diſp. 2. th. 22.

Electum Pontifex confirmat.

Porrò Pontificia coronatio in uſu non eſt, ſi quidem illa nihil novi juris electo tribuat; ſed quod tributum eſt magis ſignificat. Multi quoque fuere Imperatores, qui coronationem Pontificiam non habuerunt: ut Maximilianus I. Ferdinandus, Maximilianus II. & hujus filii Rodolphus & Matthias. Solùm igitur nunc coronatio Germanica recepta, quæ electionem ſequi ſolet, qua omnia quæ Majeſtatis ſunt, abſente Imperatore Rex poteſt, & majora Imperii feuda concedere, non etiam de bonis patrimonialibus diſponere: non enim in alienando, ſed in adminiſtrando ejus poteſtas conſiſtit.

CAPUT VII.

Principum Imperii prærogativa.

Non ſolùm Imperatori prærogativa erga alios Principes Majeſtatem habentes, competit, ſed idem jus imperii Germanici Principibus datum, ut omnibus aliis ſub exteris Imperiis aut regnis viventibus præferantur: ſubjectiſſimi illi ſunt, hi omnium liberrimi. Germaniæ enim Conſtitutio hoc fert, ut quiſque Principum in ſuo Principatu idem ſit, & idem poſſit, quod Imperator in toto, & unuſquiſque in ſuo Principatu, Imperatoris radium tanquam ſui Solis pleniſſima imagine referat & repræſentet. Unde Carolus V. Imp. in aliis ſuis regnis mancipiis ſe ac ſervis, in Germania Regibus imperare dicere ſolebat; cum idem jus in ſuis territoriis habeant Imperii Principes, quod Reges in ſuis regnis. Hinc æquè ad alios Principes de negotiis ad ſtatum ſuum ſpectantibus, Legatos mittere poſſunt, quàm quiſpiam aliorum Regum de regni rebus.

Imperii Principes idem jus quod Reges habent.

Inter Principes imperii, Electores eminent: hi enim non ſecus ut olim Præfectus prætorio Regibus meritò comparantur. Imò Bohemiæ Rex in omnibus publicis imperii actibus, quemcumq; Regem alium quacumque etiam ſingularis dignitatis prærogativa fulgentem, ſi illis actibus interſit, immutabiliter, ut aurea Bulla loquitur, antecedit. Hæc autem Electorum inſignis prærogativa, quod pleraque negotiorum cæteris ademta, illis ſolis proponere ſoleat Imperator, & cum illis conſultare, rerumque maximarum momenta tranſigere, & in hunc finem rarò imperii, ſæpius Electorum comitia indicere.

Bohemiæ Rex in actibus Imperii omnes antecedit.

Beſold. de jure præced. c. 2. n. 13. Carpzov. de leg. Reg. Rom. c. 3. ſect. 3. n. 32.

Quantum ad alios Principes Imperii, idem ſtatuere Bullam arbitror, ſi de illis exteris Principibus, qui non Regio ſtemmate oriundi, id intelligatur. De Principibus verò quos ſanguinis vocant, & coronæ capaces ſunt, ambiguus fortè quis eſſet. Germanos præfero, ſive reſpicias libertatem, rem inæſtimabilem, ſive ſanguinem; cum nulla ferè Germaniæ familia, quæ non ex Imperatorio ſanguine originem ducat, ſive ſucceſſionem; cum hi omnes eligi poſſint, & potentia Imperatores quaſi ſint: illi tamen naturæ curſum expectare tenentur, donec ex arbore folia, quæ Solis aſpectum illis impediunt, decidant.

Inter Principes Germani præferendi.

Arumæus in ſuis diſc. acad. 14. vol. 2.

CAPUT VIII.

Regia Poteſtas.

Imperialem Majeſtatem proximè ſequuntur Reges, *penès quos principio rerum, gentium nationumque imperium erat*, & nunc eſt: nam in temporalibus ſuperiorem non agnoſcunt, nec collegam in adminiſtratione ferunt; *cum regnum non capiat duos, & ſummo dulcius unum ſtare loco, ſociiſque comes diſcordia regnis.* Ut fertè Alexander Dario Aſiæ diviſionem petenti reſponderit, nec mundum duos Soles, nec Aſiam duos reges toleratā. Duo ſi eſſent Soles, incendio omnia perderentur.

Regnum conſortis impatiens. Juſtinus.

Stat. lib. 1. Theb.

Nec tamen cum Rex eſt unus, unius mente regnum adminiſtratur, ſed unius auctoritate. Plures enim in partem curarum vocantur, pluresque rectè ſentientium mentes, unam Regis regnique mentem efficiunt. Hæc poteſtas a Deo eſt: per eum enim *Reges regunt, & legum Conditores juſta decernunt.* Deus naturæ auctor, hominibus mentem indidit, qua ſe alicui potentiori ſubmitterent, illique obtemperarent; auctoritas verò ab hominum voluntate penderet. Itaque homines ſibi Regem conſtituebant, quem prudentiſſimum, juſtiſſimumque judicabant. Dein hoc genus poteſtatis filiis Regum mandari cœptum eſt, de quibus ſpes eſſet, non tantùm in imperium, ſed in virtutes & præclara patrum facinora ſucceſſuros.

Regia poteſtas à Deo. Prov. c. 8.

A populo Rex conſtitutus.

Et hinc apud multas hodie gentes, præclara invaluit conſuetudo, ut regna ad Regum filios primogenitos delabantur: cum enim nulla ſancta ſocietas, nec fides regni ſit, & primogenii fœtus meliores, noviſſimi deteriores exiſtant (ut inſinuat illud Virgilii de fama: *Extremam ut perhibent Cæo Enceladoque ſororem progenuit*) jure ad eos regna devolvuntur, per quos etiam conſervantur: *nam in plures diviſa, claritas familiæ per inopiam rei familiaris obſoleſcit*. Unde Germani olim omnia prædia uni deferebant, reliquis cum pecunia abire juſſis: quod ſalubiter dicta conſuetudo multorum regnorum legibus approbata eſt. Sic Jacobus II. perpetua lege ſanxit, ut regna Aragoniæ, Valentiæ, ac Cataluniæ Principatus inſolubili inter ſe nexu copularentur. Obſervetur hic quantis periculis Sanctius Major, Ferdinandus Magnus, & Jacobus I. Reges regna ſua expoſuiſſent, quod ea in filios diviſiſſent.

Hodie in regna primogeniti ſuccedunt.

Tacit. de morib. Germ.

Mariana de reb. geſt. Hiſp. lib. 15. c. 59.

CAPUT IX.

Jus Primogenituræ Regiæ.

Quid dicatur primogenitus.

Non tantùm regnorum conſuetudines, ſed & natura ipſa vult, ut is cui primum vitam lucemque impertivit, in regno ſuccedat. Primogenitus autem dicitur, qui primus natus eſt, etiamſi nullus eum ſequatur: nec tamen ſufficit ut primogenitus fœtus dicatur, ſi ante alium ejuſdem uteri manum pedemve proferat, niſi totus prius enaſcatur; cujus rei luculentum habemus exemplum in Scriptura.

Quid ſi alius alium confeſtim ſequamur, & ignoretur uter ex geminis ſit?

De jure primog. q. 17.

Quid ſi unus alterum confeſtim ſequatur? (nam ſimul unoque impetu non poſſunt, natura id non permittente.) Qui primus in lucem venit, adhuc jus primogenituræ conſequetur. Quid ſi ignoretur uter ex geminis fratribus, aut etiam non geminis ſit primogenitus? Tiraquellus plures refert opiniones; tandem concludit; data morum paritate, utrumque ad regni adminiſtrationem admitti, niſi alter prior poſſeſſionem adeptus fuerit: in dubio enim melior eſt conditio poſſidentis: cujus ſententiam probo, ſi pater prius deceſſerit. Sed hoc rarum Gemellos eſſe vitales: nam aut unus ex iis, aut puerpera extinguitur. Saltem in Principe rarum; ideo tanquam bonum felicitatis omen ad ſenatum referebat Tiberius, Druſi Uxorem geminos uno partu ediditiſſe, *nulli ante Romanorum ejuſdem faſtigii viro geminam ſtirpem editam.*

Rarò gemini vitales.

Tacit. lib. 2. ann.

CAPUT X.

Quid ſi ambo ſimul in lucem venerint exſo matris utero?

Id enim accidere poſſe experientia & leges fidem faciunt. Sunt qui robuſtiorem admittendum, alii à Magnatibus eligendum cenſeant. Utrumque difficultate non caret, & majus diſſidium ſi ambo regant: *nam quos unius uteri ſuſcepit hoſpitium, unius regni non capit conſortium;* refert tamen Tacitus Verritum & Malorigem fratres geminos pacatè Friſiam gubernaſſe, quod nō ſine miraculo: nam *Fratrum rara concordia.* M. Philoſophus ſapientiſſimus omnium imperantium Romæ, Fratrem Verum vix ferebat ſibi moribus diſſimilem; ille priſca integritate, hic diſſolutiſſima vita, qui cum concubinis jacebat, velamine ex liliis & roſis facto ſe tegens, unctus odoribus Perſicis. Contra Marcus inter curas imperii, ſpinaſque rerum, non niſi ambitioſis gratas. Sed ad quæſtionem, exiſtimo geminos ſimul poſſe ſuccedere hac conditione, ut ſi regnum in plures ſit diſperſum provincias, earum adminiſtrationem inter ſe ſortiantur, ſi quidem verè cecinit Lucanus: *Nulla fides regni ſociis, omniſque poteſtas Impatiens conſortis erit.*

D. Cyprianus ad Demetr.

lib. 3. ann.

Rara concordia Fratribus moribus ſi diſſimiles.

Quibus conditionibus gemini poſſint ſuccedere.

de bello Pharſal.

Tiraq. q. 22. & 28.

At quis illum præcedet ſeſſione, nominatione, ſubſcriptione? Quivis in provincia, quam ſors objecerit ultro in regali throno ſedebit, nominabitur, ſubſcribet. Quod ſi Populo libuerit utrumque extruere monumentum, in forma ſphæræ, ſeu, ut habet Cajus, in circulo eorum nomina deſcribet, ne ex ordine alter alio dignior judicetur. Similiter ipſi facient, ſi quid unà ſubſcripſerint. Quod ſi incommodum id videbitur, exemplo Imperatorum inſcriptiones variabunt.

Quod ſi interdum congreſſi unà ſedere debuerint, menſæ ſphæricæ accumbent, in qua cum nullum principium nec finis appareat, nullus etiam ſedendi apparebit ordo, quem æqualitas neſcit pati. Ideo non convenit ut pari dignitate & potentia Principes conveniat; impares verò ſi fuerint, is qui dignitate antecit, prior ad conſtitutum locum veniat: honoris enim quædam ſpecies eſt, ſi alter poſterior, & ad hunc accedere videatur. Ita Philippus II. & Sebaſtianus Reges mutuum Guadalupæ conventum, poſterior Luſitanus cum ſuis acceſſit.

Pares dignitate ſi conveniant, aut impares, quis præcedat.

Coneſtagg. *de Conjun. Portu. cum regno Caſt.*

CAPUT XI.

Quid ſi alter eorum abſque liberis deceſſerit, an totum regnum ad ſuperſtitem devolvatur? an verò & alii fratres admittantur ad partem?

Et veriſimilius eſt non admitti. Quod autem dixi utrumque fratrem admitti vita functo parente: an etiam eo ſuperſtite? Minimè: rectè enim genitor alteri gratificabitur: nam quidni ad vitanda incommoda, quæ ſocietas regni ſecum affert, uni faveat, cum de alterius præjudicio non conſtat? Si etiam quando palàm eſt, quis ſit primogenitus, non ſolùm ſi ingratus, ſed etſi minus idoneus exiſtat moderando Principatui, poteſt pater id jus in alterum conferre: nec enim conſuetudo præferens primogenitum, debet interpretari contra commodum regni.

Si minus ſit idoneus, aut patri rebellis, in alium regnum transferri poteſt.

Quid ſi primogenitus in patrem ſit impius? Fas erit patri illum ſceptro privare. Id fecit Joannes Aragonum Rex, qui ſublato propter impietatem Carolo I. primogenito ſuo, ad Ferdinandum fratrem minorem regni Sceptrum detulit. Et Philippus II. Carolum primogenitum ſuum, tot regnorum ſucceſſorem non deſideravit, quod in patrem videretur impius.

CAPUT XII.

An fœminis regnum deferendum, ſi filii deſint?

Romani in honorem familiæ, & pudicitiæ matronalis, multa Illuſtribus fœminis decrevere. Nec potuit ſatis: nam pudicitia magna eſt virtus, & familiæ ſplendorem mirum in modum auget. Quia tamen nullum animal ſublimitatis magis avidum, *cenſuere moderandos fœminarum honores.* Quare Tiberius ne quidem Liviam, à qua vitam & imperium acceperat, *parentem patriæ appellari, nec ullum honorem inſignem recipere publicè paſſus eſt, nec lictorem quidem ei decerni.*

Cur moderandi fœminarum honores.

Tacit. *lib. 1. ann.* Suet. *50. in Tiber.*

Hinc leges fœminis juriſdictionem non tribuunt; quinimò ab omnibus publicis muneribus eas removent. Uſus quoque militaria feuda fœminis non defert, & lex Salica eas, etiam deficientibus maſculis à regno Galliæ excludit. Eſtque omnibus gentibus innatum, ut imperium fœminarum ægrè patiantur, & ſi quæ *fœminæ dominanti abtemperant, in tantum non modo à libertate, ſed à ſervitute degenerant.* Accedit, quod imbecillis *& laboribus impar ſit hic ſexus, &, ſi licentia adſit, ſævus & ambitioſus, cujus conſilium ferè in deterius tendit.* Verius tamen de jure, deficientibus Maſculis, ad regni ſucceſſionem fœminas admitti, ad quam dicta nihil faciunt, cum & in Gallia ordinariæ juriſdictionis ſint capaces; ideoque in eas etiam compromitti liceat. Eſtque receptum in regnis, in quibus fœminæ poſſunt ſuccedere, ut ex recta linea deſcendentes, maſculis ex latere conjunctis præferantur; quemadmodum rectè Hiſpani judicarunt, in controverſia de ſucceſſione regnorum Caſtellæ & Legionis, inter Ferdinandum Aragoniæ Regem & Eliſabetham ejus uxorem.

l. 2. ff. de reg. jur.

c. 1. §. filia. de ſucceſ. feud.

Tacit *de morib. Germ. lib. 3. ann. & lib. 15.*

Deficientibus maſculis fœminæ in regna ſuccedunt; niſi lex regni obſtet.

c. 4. & de arbitr.

Viget & hic uſus in Hiſpania, ut vivo ipſo Rege, illis qui proximè ſucceſſuri in regnum, etiam filiabus, juramentum fidelitatis præſtetur: præſtitum & id Ferdinandi Regis Catholici filiæ, cujus nuptiæ cum Philippo Archiduce, regna Hiſpaniæ & alia, in eamdem familiam Auſtriacam invexerunt: ſimiliter in Portugalia, Sicilia, Dania, Scotia, Suecia, Angalia fœminæ, ſi nulla ſit proles Maſcula, regnum deferetur, prout delatum Eliſabethæ, & extincta linea tota Henrici VIII. Jacobo Regi Scotiæ, regnum Angliæ, præ cæteris Angli detulerunt, quod is ex maxima natu filia Henrici VII. deſcenderet. Quinimò à primis temporibus id uſurpatum, ut Angliæ regno & etiam bello fœminæ præficerentur. Solitus, inquit Tacitus, *Britannus fœminarum ductu bellare:* & Germanis eas viris ipſis anteferebant; quod *ineſſe iis ſanctum aliquid ac providum putarent.* Unde *nec conſilia*

In Agricol. & de morib. Germ.

ta-

earum aſpernabantur, aut reſponſa negligebant.

CAPUT XIII.

An filii naturales & legitimati ſucceſſionis regia ſint capaces?

Legitimati per ſubſequens matrimonium in regnis ſuccedunt. *Covar. de matr. p.* 2. *c.* 8. §. 2 *n.* 34. *c. un.* §. *naturales ſi de feudo def. contr. ſit inter domi.*

Non omne vitium ſufficit, ut pater in alterum primogenituræ jus valeat transferre; cum claudos & cæcos primogenitos prælatos fratribus majoribus fidem faciat antiquitas. Si Perſas excipias, apud quos non licebat monophthalmon Regem conſtituere, nec hodie licet patri filium naturalem in præjudicium legitimi heredis ad regiam ſucceſſionem reddere habilem. Legitimatum verò per ſubſequens matrimonium quoad omnia habilem cenſeri; cum tanta ſit vis matrimonii, ut omnia præcedentia vitia purget tollatque; non tamen ut filio ex intermedio matrimonio jus primogenituræ auferat: neque enim legitimatio retrotrahitur in præjudicium legitimè natorum. Nam ſequens matrimonium facit quidem eos verè legitimos; ſed ex nunc, tempore ſcilicet contracti matrimonii, non autem retro à tempore nativitatis.

Spurii arcentur quandoque admiſſi. Capycius *deciſ. nova Neap.* 131. Antonius Nothus Portugaliæ à Philippo II. ſuperatus & à regno depulſus.

Spuriis verò nullum ad ſucceſſionem in regnum feudaque jus eſt, quod eorum fides ſit valdè lubrica; adeo ut nec legitimati per Pontificem admittantur: ſic in regno Aragoniæ, ſceptri ſucceſſorem conſecutus fuit agnatus excluſo filio Regis per Pontificem legitimato: ſicuti etiam non profuit Antonio Notho Portugaliæ legitimationis allegatio, nec majoris partis populi acclamatio & favor: nam is à Philippo II. Hiſpaniarum Rege, armis juſtiſſimè contra ipſum ſuſceptis, ſuperatus eſt, regnoque Luſitaniæ depulſus. In Regnum tamen Caſtellæ Henricus II. Alphonſi II. Regis ſpurius, jugulato à ſe Petro Rege fratre legitimo, ſucceſſit: quod licèt fuerit contra regni leges; tamen populus ob crudelitatem Petri exercitam, Henricum maluit.

CAPUT XIV.

Certus ſit ſucceſſor regni.

Filii regum ſunt ſubſidia & conſortes imperii. Tacit. *lib.* 1. & 4. *ann.*

Permultum facit ad regnum conſervandum, ut legitimus aliquis & certus heres ſit: nam mortuo Rege ſine ſucceſſore facilè regnum in partes diſtrahitur, & in aliam rempublicam mutatur. Rectè Plinius heredes vocat *ſubſidia dominationis*; & Suetonius, *ſubſidia & conſortes imperii.* Per quos Auguſtus *cohiberi pravas aliorum ſpes rebatur.* Itaque liberis deſtitutus, Sororis filium Marcellum, Cajum & Lucium nepotes à patre per æs & libram emtos, in familiam Cæſarum induxit. Quibus defunctis, rursùm Agrippam Poſthumum & Tiberium privignum curiata lege adoptavit, ea conditione ut hic primum Germanicum arrogaret, *ut pluribus monumentis inſiſteret imperium.*

l. 6. *ann.*

Quare Princeps imperium, in filii natu grandioris manus conſignet, eo deficiente *è proximis ſibi ſucceſſorem adſciſcat, ne ſi extra domum ſucceſſor quæratur, memoria ipſius nomenque, in ludibria & contumelias vertat.* Quod perpendens Tiberius, diu hæſit quem de domo Auguſta ſucceſſorem quæreret, cujus laudanda prudentia: nam ut ſapientis eſt præſentia rectè gubernare, ita & futura prævidere, omniaque ita dirigere ut diutiſſimè perdurare poſſit. Eò reſpexit Adrianus Imp. qui adoptato Antonio præcepit, ut binos familiæ heredes aggregaret, ut diutiùs ſupereſſent, qui poſt ipſum heredes deſtinarentur. *Non enim legiones, non claſſes, perinde firma familiæ & imperii monumenta, quàm numerus filiorum* heredumque: nulli majores amici quàm ex eadem ſtirpe deſcendentes. Amici enim *tempore, fortuna, cupidinibus aliquando, aut erroribus imminuuntur, transferuntur, deſinunt; non item ſanguis cuique proprius*; qui licèt in alium transfuſus ſit; manet tamen *indiſcretus*, inclinatione quadam naturali & arcana.

Proſpiciendum non tantum præſentia ſed & futura Principi.

l. 4. *hiſt.*

lib. 1. & 4. *hiſt.*

Quid ſi ex ſanguine ſucceſſor deſit? Prudentis erit *eligere in propria potius quàm aliena republica* aliquem imperio dignum & bonum (*nam optimus eſt poſt malum Principem dies primus*) tantæque fortunæ capacem. *Hunc ſucceſſorem, Principem juventutis Romani vocabant, nunc Romanorum Regem* in Germania, in Gallia Delphinum vocant, in Hiſpania Principem & Infantem, in Britannia Walliæ Principem, in regno Neapolitano Principem Salerni. Multis cum potiretur regnis Alexander Magnus, & rogatus quem heredem faceret, reſpondit: digniſſimum: neminem deſignando.

lib. 1. *ann.*

CAPUT XV.

Uxor ducenda, & quæ?

Tacit. *lib.* 12. *ann.* Honoranda uxor ut ſocia vitæ; ejus conſilium non ſequendum.

Ut autem ſucceſſorem Princeps habeat legitimum, aut ſaltem vitæ ſolatium, & mentis aliquod levamen, *Uxorem nobilitate & ſanctimonia inſignem ducat, proſperis dubiiſque ſociam, cui cogitationes intimas tradat*, ſociam inquam laborum periculorumque; quæve norit mariti ſocii dignitatem comitèr colere; ipſe verò illam viciſſim colat ut dominam, non tamen ita ut ejus imperio ſit obnoxius. Quod enim ſubſidium in eo, qui *à fœmina regitur? cujus conſilium muliebre ac deterius*, ſemper arbitratur quod vult, & inquirit quod non expedit ſcire. Laudatur Livia quod curioſè in Auguſti facta non inquireret, & ejus vitia diſſimularet.

lib. 13. & 15. *ann.*

Præterea maritus *obviam eat iis quæ alibi committuntur, ut flagitiorum domus ſuæ meminerit, quam coercere, non minus arduum quàm provinciam regere.* Valida Divo Auguſto in rempublicam fortuna; domi verò invalida, ac minimè proſpera, propter impudicitiam filiæ ac neptis. *Sed mariti ſæpè intra culpa eſt ſi uxor aut filia modum excedat.* Quod ſi ſexus naturæ invalidus deſeratur, & *exponatur in ſuo luxu, cupidinibus alienis facilè peccabit, nec amiſſa pudicitia alia flagitia abnuet.*

Dion *lib.* 58.

lib. 3. *ann.*

Maritus familiam curet, ne flagitia committantur.

lib. 4. *ann.*

Ideo collocanda filia nubilis, non differendum ejus matrimonium, ut fecit Tiberius, *non ignarus quantum è republica peteretur* ab Aggripina. Et Carolus Audax Burgundiæ Dux, qui modò Calabriæ Duci, modò Allobrogum Principi, modò Maximiliano Auſtriæ Duci, modò aliis ſpem Matrimonii filiæ ſuæ fecerat; nulli tamen dum vixit, eam deſpondere voluit. Prudenter quidem, ut potentes illi Proci adverſus Gallorum vires ſuppetias ferrent, aut ſaltem ne nocerent.

Collocandæ ſunt filiæ matrimonio. Id non differendum, ut fecit Carolus Audax.

Prudentius Ferdinandus Rex Catholicus, filiam ſuam Iſabellam à multis expetitam Luſitaniæ Regi Emanueli, qui unus ex Procis erat, in matrimonium dedit, ea ſpe ut regnum Luſitaniæ, Caſtellæ conjungeret: conjunctum autem fuiſſet, ſi Princeps Michael, natus anno 1498. vixiſſet, qui obiit puer, & ex partu iſto mater, lapis angularis iſtius unionis. Emanuel Rex ſecundam duxit uxorem, ex qua ſex maſculos, duas filias genuit. Tertiam deinde; & ex ea filium filiamque ſuſtulit. An non fundata videatur hæc domus in tot regni fulcris? Jam ſi ad liberos iſtorum venias, quanta ſeries? vigintiduo fuerunt, qui Philippum II. Hiſpaniarum Regem anteibant, & ſucceſſione legitimè arcebant. Sed omnes illi mortui ſunt, ut facerent unum totius Hiſpaniæ caput, qui *fama, ſpe, veneratione potius deſtinabantur, quàm quem futurum Principem fortuna in occulto tenebat.* Ut Tacitus de Claudio qui omnium opinione longius ab imperio aberat, & cœlum jam illum deſtinarat, ut in Tiberii locum ſuſciperetur.

Rectius Ferdinandus Catholicus filiam ſuam Emanueli Regi in matrimonium dedit.

Lipſius *in monit. polit.* Poſt 22 ſucceſſiones regnum Portugaliæ ad Philip. II. Hiſp. Regem devenit. *lib.* 3. *ann.*

CAPUT XVI.

Quid ſi Rex habeat duos filios, alterum genitum ante adeptum regnum, alterum poſt? quis præferendus?

Æquitate & conſuetudine locorum, natus ante adeptum à patre regnum ſuccedit. Ita Artaxerxes ante patris regnum natus, fratri Cyro

In vita Artax.

nato

nato, patre jam Rege facto, prelatus fuit, teſte Plutarcho. Non rectè alii diſtingunt inter Regnum hereditarium, & ſuffragiis armiſque partum: nam utroque caſu hereditas primogenito defertur; cum jus ſanguinis, quod in ſucceſſionibus ſpectatur, ipſo nativitatis tempore quæſitum ſit.

Arniſ. diſſ. pol. c. 9. p. 225.

Non urget quod Imperatores reſcripſerunt, filios editos antequam parentes obtinuerint dignitatem privatos eſſe. Loquuntur de Senatorum filiis, qui privati quidem ſunt, quamdiu pater Senatoriam dignitatem non eſt conſecutus; poſſunt tamen ex æquitate filii ante ſuſcepti inter clariſſimos referri, & nobilium privilegiis frui; cum non oporteat paternos honores filiis invidere: unde hodie omnes eadem arma & titulos familiæ gerunt, niſi inter eos conſtitutum ſit à majoribus jus primogenituræ; quia tunc primogenitus gentilitia inſignia integra gerit, eoque repudiante aut extincto, ad proximum ſequentem fratrem integra, cæteraque realia jura devolvuntur, ut neque teſtamento ſive aliter tolli gravarique poſſint.

l. 1. C. de dignit. l. 2. §. in filiis ff. de decur. l. 5. ff. de ſenat.

Filii ante regnum aut dignitatem ſuſcepti ſuccedunt.

Inſignia gentilitia integra gerunt.

CAPUT XVII.

Quid ſi filius Regis primogenitus, vivo patre, relictoque filio ac fratre decedat: an ejus filius Regis nepos præferendus patruo ſeniori?

Et quamvis utrimq; urgeant rationes & exempla; attamen jus nepotis potius eſſe judico. Succedit enim ille in omne jus patris, eumque quaſi vivum repræſentat & ſiſtit, ac tantum accipit in portione paterna, quantum acciperet pater ſi viveret: ergo & in jus primogenituræ, quod jus ſemel patri quæſitum, & in familia ac ſtirpe ejuſdem radicatum, ab ea auferri nequit; niſi linea, & ſtirpe maſcula primogeniti extincta. Ideo Angli Eduardo Richardum ex filio maximo nepotem, licèt alii filii tres ſuperessent, in regno ſuffecerunt. Et Robertus Rex Siciliæ pro nepote contra patruum ob Divi Severini Principatum pronunciavit, ac rectiſſimè pronunciatum Oldradus ſcribit. Namq; ideò liberos procreamus, eiſque omnia bona devovemus, ut decurſo vitæ noſtræ ſpatio, per eos adhuc vivere videamus; atque idcirco verius eſt ex perſona patris, quàm ſua nepotem ſuccedere.

Cur nepotis cauſſa potior in ſucceſſione contra patruum.

Covar. pract. qq. c. 38. n. 6. & ſeqq. Conſilio 224. Chopin. de domo. Franciſc. lib. 2. c. 12.

Id in Hiſpania declaravit Ferdinandus mortuo fratre Henrico Rege, relicto filio, duos & viginti menſes nato. Cum enim Proceres in Ferdinandum oculos conjicerent, & in conventu publico Regem declarare intenderent, ob maturitatem & prudentiam, & quod incertum foret quando tandem gubernationi ſuffutura eſſet ætas infantis: Ipſe nihilominus Ferdinandus oblatum regnum reſpuit, dixitque leges regni obſtare, nec alium ſe Regem agnoſcere, præter Joannem fratris ſui filium, quem in cunis ſtatim deferri, acclamarique Regem juſſit, ut mos eſt: ob tam celebre factum, in præmium virtutum, paulò poſt Deus Ferdinando regnum Aragoniæ contulit. Nam mortuo Martino Rege, & de ſucceſſione regni Aragoniæ orta controverſia, tandem Ferdinandus ex ſorore nepos Rex pronunciatus eſt, neglectaque ſtirpis conſideratione, Ludovico ex fratris filia nepoti prælatus atque lis diremta non judicio quidem Martis, qui ſæpè arbiter parùm juſtus, ſed diligentiſſima Juriſperitorum cognitione. Et etiam in Germania, ut habet Aurea Bulla, tum demum jus, vox & poteſtas Electoralis dignitatis ad patruum devolvitur, ſi primogenitus abſque heredibus maſculis legitimis ex hac luce migrarit.

Lipſius in mon. pol.

Laur. Vallæ in hiſt. Ferd. Reg. lib. 2. Mariana de reb geſt Hiſt. l. 19. c. ult.

Etiam nepos ex ſorore præfertur.

Aurea bull. tit. 7.

CAPUT XVIII.

Rex filios inſtituendos curet.

Difficiles fratrum diſſenſiones; & qui valdè amant, valdè odia habent. Syriorum regnum propter mutua fratrum odia, in exitium ruit, teſte Juſtino. Solent fratrum diſcordiæ accendi, ſi pater alteri illorum magis ſit addictus. Auguſtus Cæſar cum filiis careret, cõſanguineos adoptavit, ut inter eos concordiam retineret. Contra Tiberius conſanguineos ſuos è medio ſuſtulit, & in mortem Germanici cum matre conſenſiſſe putatur. Itaq; diſcordia patris cum filiis, cauſſa eſt diſſidii inter fratres, quos ad ſucceſſionem natura æquales fecit, ſi alium aliis præferat.

Ariſt. l. 2. polit.

Quam noxia fratrum diſcordia.

Quia tamen jure proprio, ſucceſſio primogenito filio defertur, ejus *animus initio bonis artibus imbuendus eſt, non, ut plerique nomine magnifico ſegne otium velet; ſed quo firmior adverſus fortuna rempublicam capeſſat:* ubi jam provectior, gravioribus negotiis applicandus erit. Secundus natu exercitui præficiendus, ubi magnanimitatis, & militaris diſciplinæ experimenta dederit exemplo Druſi, cui Tribunitiâ dignitatem Tiberius *non properè* contulit; *ſed per octo annos capto experimento*, dein eum in *Illyricum miſit, ut aſſueſceret militiæ, ſtudiaque exercitus pararet.*

Tacit. lib. 15. ann. lib. 4. hiſt.

Primogenitus gravioribus negotiis applicandus.

Secundus militiæ.

lib. 2. hiſt.

Sic Joannes Auſtriacus cum plures annos in Catalunia & Italia, terra marique rarum militiæ ſpecimen præbuiſſet, à Rege patre in Belgium nunc miſſus eique præfectus eſt, & ut venit, vicit. Præterea peritiſſimus artis bellicæ Dux ei adjungendus, penès quem armorum ſit imperium: nam qui illis cum poteſtate præeſt, ſummus aliorum eſt arbiter. Ad eum finem Otho fratrem ſuum Titianum exercitui præfecit, imperium ac poteſtas penès Proclum præfectum manſit. Tiberius quoque, poſtquam Senatus Germanicum ad procurandas provincias tranſmarinas deſtinaſſet, Piſonem Syriæ Legatum conſtituit, ut illius ſpes & conſilia coerceret.

Elogium Joannis Auſtriaci Belgii nunc gubernatoris.

Si junior alius ſit filius, dandus ipſi eſt, *qui ratione, conſilio, præceptis, illius pueritiam, dein juventam foveat.* Nam bona educatio, à bono magis & experto directore, quàm à callido & ſubtili habetur; quamlibet naturæ conditionem frangit & rationi parere inſtillat, & ſi qua in parte *lubricum adoleſcentiæ declinet, revocat, inornatumque robur ſubſidio impenſius regit.* Non parvi ſanè æſtimandus educationis Moderator, & qui præter *bonam integramque juventutis naturam, ab illecebris pec andi arcet.* Et docet fugere *Chaldæorum promiſſa, Magnorum ſacra, ſomniorum interpretes, genus hominum potentibus infidum*, ſive conſulentibus; *ſperantibus fallax: quod in civitate & vetabitur ſemper & retinebitur.* Fallunt iſti vaniſſimæ artis jactatores bonum Principem, & inani ſcientia incautum ad ſcelera impellunt.

Junior filius ſtudiis vacet; & quibus?

lib. 1. 13. ann. lib. 1. hiſt.

Optimis digniſque Principe ſcientiis operam det, ac in primis Eloquentiæ, Hiſtoriæ, & Politicæ gloria, *eniteſcere contendat, promptaque ac fluente dictione qua Principem deceat, nec præviſa modò ſed ſubita expedire diſcat*; atque ex ſcientiis iſtis, ea præſertim eligat, quæ faciunt ad curanda tum pacis, tum belli negotia, relicta aliis ſe inferioribus in iis excellendi gloria. Sufficit res præteritas ſcire, ad faciliorem præſentium directionem. Nam nihil eſt novum aut factum, quod ipſum non fiat aut futurum ſit: mutantur perſonæ, non mores aut modi.

Adſit quoque linguarum peritia, quas cum exteris converſando facilè diſcet; quia ſemper interprete uti velle, aut non niſi ad aliam linguam tranſlata legere, res eſt deceptioni obnoxia. Ita educatus inſtructuſque, ubi *per omnium honeſtarum artium cultum, pueritiam adoleſcentiamque tranſegerit*, ne *urbano luxu laſciviat*, & ut illum deponat, *melius in caſtris habebitur.* Militia enim oculis & coràm videri probarique debet, non auribus & nunciis addiſci. Ibi junior Princeps aſſueſcet *armis ſe exercere, noſcere exercitum*, diſcet *nihil appetere ob jactationem, nihil ob formidinem recuſare*: atque in eum finem optimos & veteranos milites conſulet, eorumque facta ſequi diſcet: neque enim *prælia & oppugnationes urbium, & cætera belli per miniſtros adminiſtrari ſemper poſſunt.*

In Agricol. & lib. 2 an.

In caſtris modeſtè & ſedulò ſe gerat.

lib. 14. ann.

CAPUT XIX.

Primogenitus ne quid vivo patre machinetur.

Suſpectus ſemper inviſuſque dominanti eſt, quiſquis

Tacit. lib. 5 hiſt.

quis proximus deſtinatur: ideo pater ſuo primogenito prudentem ac verſatum inſtructorem det. Sic Agrippina veniam exilii pro Annæo Seneca & ſimul præturam impetravit, ut Domitii pueritia tali directore adoleſceret, & *conſiliis ejuſdem ad ſpem dominationis uteretur*. Non itaque talem conſtituat, qui mobilem juvenis *animum prœmaturis honoribus ad ſuperbiam tollat*; ſed qui *detrahat materiam ſceleri*: nam ſalus reipublicæ à bona Principis educatione pendet, & certè minora ſunt belli mala, quàm pravæ inſtitutionis; quippe illa non niſi ad tempus durant: hæc quoad vivit Princeps. Ne tamen pater aut magiſter nimis coercendo primogenito ſit. *Nam ſpe nocuit antiquus vigor & nimia ſeveritas, cui jam pares non ſumus.*

> Pravi magiſtri ſubmovendi. *lib. 12. ann. lib. 4. ann. & d. l. 12.*
>
> Nimia ſeveritas nocet. *lib. 1. hiſt. & lib. 14. & 15. ann.*

Ubi jam Princeps adoleverit, *ſi virtutem rigidam adſpernetur, voluptatibus conceſſis erit retinendus. Et ne omnibus pervincat*, aliquod concedendum, *ne mœſtas violentias, & malas curas exerceat*. Donec ea veniat ætas, quæ cupiditates adoleſcentiæ jam effugerit. Multa mitigat ratio, & bona directoris inſtructio; proinde talem pater filio ſuo adjunget, penès quem etiam negotiorum cura ſit, atque directio, uti fecit Veſpaſianus, qui filio ſuo Domitiano præturam dedit. Mutianum verò laborum ſocium eſſe voluit. Si verò metuat ne quid moræ impatiens filius in ſuam necem machinetur, illi peregrinationem longinquam permittet, ut Tiberius ſe tutiorem rebatur, Druſo filio in Illyricum miſſo. Aut ſi minus regnandi aptus ſit ſucceſſor, eum ejuſmodi negotiis præficiet, ex quibus plauſus popularis captari non ſolet. *Ita poterit pater ſine periculo vivere.*

> Aliquid ætati indulgendum.
>
> Mittendus aliò filius, ut ſecurè vivat pater.

Sic Carolus V. Imp. Philippum filium ſuum per omnes ſuas Provincias miſit, & in eum mox omnia regna tranſtulit. Quod non ſemper tutum: *nam primæ dominandi ſpes in arduo ſunt, ubi quis ingreſſus, adſunt ſtudia & miniſtri, validi* quidem *ſperandis honoribus, ſubdoli fingendis virtutibus*: His ſtatim adhæreſcunt Aulici, quibus *nova & ancipita præcolere, avida & plerumque fallax ambitio eſt*; adeo ut ſpem *votaque ſua non prius ad Deum, quàm ad novi Principis aures conferant; petunt, & ubi prima provenerint, iterùm petunt*: & petendo exiſtimant honores & opes per ambitum extortas, ſibi non ſufficere; ita ut aulicorum nunquam ſit quietus animus: felices illi, quibus de honore & opibus moderatis proviſum: *modeſtiam precantur ac contenti ſint*: nihil enim præſtabilius mediocri vitæ genere; quippe, ut ait Curtius, nimiæ opes magnæ jacturæ locum faciunt, opes nimias comitatur labor, honores periculum, proſperitas finem habet, & deliciæ deficiunt.

> *l. 77. §. 21. ff. de leg. 2. lib. 4. & 6. ann.*
>
> Ambitio amicorum. *lib. 1. & 4. ann.*
>
> *lib. 4. ann.*

CAPUT XX.

Succeſſori, cæteriſque Regni Primatibus uxor ducenda conſenſu Regis.

Matrimonium *familiæ firmamentum* appellat Afrenius & Tacitus, ad *majora attendi decus ac robur*. Addo Principum connubiis eorum ſceptra firmari, & novis quaſi fulcris Principatum fulciri ac ſtabiliri, connubiis inquam legitimis, *ſuſcipiendorum liberorum cauſſa* initis. Legitima autem eſſe non videntur, quæ citra Principis conſenſum, ab ejus ſucceſſoribus contrahuntur, etiamſi filiæ ſint, & nubere intendant regni Proceribus. Sic dum Agrippa maritum peteret, Tiberius negavit, *non ignarus quantum ex republica peteretur*. Avidiſſima enim potentiæ erat, quod illi tidans exprobabat Imperator, *ſi non dominaris filiola, injuriam te accepiſſe exiſtimas?* Inter arcana dominationis hæc refert Tacitus, ne quis ex Optimatibus, Principis filiam in uxorem petat, aut eàm ducat, quod is ſultus fretuſque uxoris ſplendore & dignitate, facilè animum dominandi ſumit. Unde Tiberius ægrè tulit ambitionem Sejani præoccupantis nuptias Liviæ (in qua magna patrum erat adulatio, ob maritorum memoriam) ut ſuſpicionem, quam de Sejano conceperat, hoc reſponſo teſtaretur. *Falleris Sejane ſi te manſurum in eodem ordine putas, & Liviam quæ Caio Cæſari, mox Druſo nupta fuit, ea mente acturam, ut cum Equite Romano ſeneſcat, ego ut ſinam credis ne paſſuros, qui fratrem ejus, qui patrem, majoreſque noſtros, in ſummis imperiis videre.* Credibile non eſt fœminam, quæ prius juncta fuerat matrimonio cum Principe, poſſe vitam agere & ſeneſcere cum illo, qui inferior eſt dignitate, genere, opibus. Ideo Aſinius Gallus gloriæ avidus ſemper inviſus ſuſpectuſque Tiberio, quod in matrimonium duxiſſet *Vipſaniam M. Agrippæ filiam, quæ quondam ipſi Tiberio uxor fuerat*. Pridem namque inviſi Principibus fuere, qui ex regio ſanguine ductis uxoribus, regio faſtigio imminere viſi ſunt.

> *Tacit. lib. 12. ann.*
>
> Legitimæ nuptiæ non cenſentur, ſine conſenſu Principis contractæ.
>
> Filiam Principis ne ſubditus in uxorem petat.
>
> *lib. 4. ann.*
>
> Non facilè illa ſeneſcit cum eo qui dignitate & opibus eſt inferior.
>
> *lib. 1. ann.*

Quare moribus noſtris, & Galliæ decretis cautum, ne Proceres regni, aut earum filiæ, cum exteris aut aliis nuptias contrahant, ſine conſenſu Regis, cujus eſt cognoſcere: an nuptiæ utiles ſint regno, & tales ex quibus ſplendor familiæ & honor coronæ poſſit in perpetuum accedere: & licèt accedat, utilitatem quandoque magis Gallus reſpicit. Unde Maximiliani Regis Romanorum nuptias cum Anna Britanniæ Armoricæ herede contractas, nullas eſſet juſſit Galliæ Rex: Multominus licet uxorem ducere, quæ Regi non placet, ſi cauſſa eſſe poſſit perturbandi ſtatum: quod præcipuè contingit in conjunctione opulentioris ſubditæ, cum externo Principe minus affecto & grato Regi. Exempla ſunt obvia in Gallia in Comitibus S. Pauli, Armignacei, Bironii, & nuper Ducis Aurelianenſis: nam magna patrimonia, opeſque præcipuè, iſto modo ad exteros tranſeunt, & multi potentia affinium ad impotentiam abutuntur. Quæ cauſſa fuit, ut etiam, ante Belgii motum, Gulielmus Auſtriacus Philippo Regi ſuſpectus fuerit, quod magnam Septemtrionis partem affinitatibus complecteretur, ſiquidem Juliana mater, miræ fecunditatis matrona, ea liberis potiſſimùm fœminis, quas plurimas genuit, centum circiter ac quinquaginta nepotes poſteros numerabat.

> Boterus 5. *della rag. di ſtato 7. Bacon. hiſtor. Henr 7. Angliæ Regis.*
>
> Septal. *della rag. di ſtato 13.*
>
> Cur Philippo 2. Hiſp. ſuſpectus ſemper fuerit Gulielmus Auſtriacus.

Unde Regibus ſuſpecta ſemper iſta magnatum affinitas & fecunditas. Ideo edictis cavent, ne potentiores familiæ coaleſcant, & bona conjungantur: & ſi ſe invitis matrimonia ambiant, illegitima eſſe cenſent, *niſi ſint è republica*: quod tamen non probo: nam licèt ratio ſuadeat & regni lex præcipiat, ut Potentiorum matrimonia conſenſu Regis, & non aliter contrahantur; nemo tamen ſanus dixerit, eſſe illegitima, & Principum legibus poſſe reddi irrita, quæ libero conſenſu ſervataque forma Concilii Tridentini ſunt contracta. Aliæ ſunt leges Regum, aliæ Chriſti, inquit D. Hieronymus; illæ ab hominibus interpretationem accipiunt; hæ nullam admittunt.

CAPUT XXI.

Deficiente filio: num conveniat dum vivit ſucceſſorem deſignare?

Si Rex filios non habeat, & ab eo dependeat deſignatio ſucceſſoris, dum vivit, non videtur deſignandus; quia talis, præſertim ſi de familia ſit, *malet habere, quàm expectare imperium*: multi, inquit Tacitus, ſunt inventi, *qui ſpretis quæ tarda cum ſecuritate, præmatura vel cum exitio properant*. Ideo ſi duo ſint vel plures, quibus ſpes eſt ad regnum, ſatiùs eſt neutrum nuncupare, *ut ſine periculo vivere poſſit*: Altero enim nuncupato alterius ſpes præciditur, atque ex deſperatione temeritas & audacia additur.

> *lib. 3. ann.*
>
> *l. 77. §. 24. ff. de leg. 2.*

Sub Tiberio fuerunt Germanicus & Druſus. Hic erat filius Principis, & pollebat amore patris. Germanicus verò progener Auguſti, adoptatus à Tiberio. In hunc ſummus erat favor populi: in alterum amor patris: ne tamen alterum firmando, ſuum abjiceret, aut hunc præferendo, ſtudia popularium in ſe concitaret, *judicium ſuſtinuit*, inquit Tacitus, nec priùs Druſum heredem deſignavit, quàm comperta morte Germani-

Digitized by Google

Si duobus ſit ſpes ad regnum, neuter nuncupandus.

manici; ſecutus exemplum Auguſti, à quo, antequam Cajum & Lucium ad ſpem imperii eveheret, Rhodum ablegatus fuerat. Hæc incommoda ut vitaret Eliſabetha Angliæ Regina cum à regni ſtatibus de novo ſucceſſore eligendo ſollicitaretur, pœna capitis vetuit, ne quis de ſucceſſore ſe vivente diſquireret, ſibi inquiens in vita ſtruendum non eſſe ſepulchrum. Rationem reddidit Tiberius Macroni: *Orientem ab eo ſolem adorari, occidentem deſeri.*

Quando conveniat ſucceſſorem deſignare.

Verum enim verò, cujus intereſt *parvat aliorum ſucceſſionis ſpes cohibere*, vel qui poſt mortem metuit inter proximos diſcordias circa electionem, ſibi & bono publico conſulit, ſi ſucceſſorem deſigner, uti fecit Galba, qui bonum publicum familiæ ſuæ antepoſuit, & ob præclaram indolem

lib. 1. hiſt.

& amorem in patriam, *Piſonem in proximo ſibi faſtigio collocavit*. Contrario Auguſti exemplo, *qui in domo ſucceſſorem quæſivit, non in republica.* Atque in eo maximè peccavit, quod Tiberium elegerit, non adverſens infamiam, aut gloriam in imperium ſuccedentis Anteceſſori tribui, qui ejuſdem electioni cooperatus fuit. Sed alio collimabat Auguſtus teſte Tacito, ubi ait: *quoniam arrogantiam ſævitiamque Tiberii introſpexerat, comparatione deterrima ſibi gloriam quæſiviſſe*: cum tamen nulla re alia magis animi magnitudo probetur, quàm ſi optimus Princeps non timeat eligere meliorem: eſt enim certiſſima divinitatis fides bonus ſucceſſor.

lib. 1. ann.

Juſt. lib. 12. hiſt.

CAPUT XXII.

PRINCIPUM POTESTAS.

Quinam ea deſtituti?

Regibus proximi ſunt Principes, qui ſi ſuperiorem non agnoſcant, eamdem in ſubjectos poteſtatem habent, quam Reges, perpetuam ſcilicet ac ſummam dignitatem, quæ nullo temporis ſpatio terminatur; ſed cum imperio oritur, cumque eodem moritur. Ea poteſtate & dignitate deſtituti ſunt, qui ſummi quidem ſunt Magiſtratus; rationem tamen rerum à ſe geſtarum reddere, vel Principe aut populo jubente imperio ſe abdicare coguntur. Qualis apud Romanos Dictatoria fuit poteſtas, ſex ſcilicet menſium, & cui duæ tantùm ſecures præferebantur. Item Conſulum dignitas, quia annua.

l. Oyſeau de Seigneuries. lib. 1. c. 2. n. 20.

Gubernatores, Legati, Proreges & in Gallia Regentes hac poteſtate deſtituuntur.

Nec hodie qui Regum vel Principum vices ſuſtinent, Proreges, vel Gubernatores provinciarum, vel Regentes Regni in Gallia, hanc poteſtatem ſibi tribuere poſſunt: Adminiſtratores tantùm ſunt, & regni cuſtodes, & impedimento ætatis ſublato, poteſtate ſua ſe abdicantur. Illis quoque ſumma poteſtas deeſt, qui ſuperiori tanquam vaſalli parent. Imò licet Legato, vel Gubernatori Provinciæ, quandiu vivat, abſoluta poteſtas utenda permittatur, vel ſuperioris voluntate ſummum imperium in Magiſtratum continuetur; dignitas tamen eis ſumma deeſt, & quam habent, precario habent, quibus Ulpianus, nec poſſeſſionem nec dominium tribuit.

CAPUT XXIII.

Qui Majeſtatem retineant?

Ad dignitatem Majeſtatis, hæc duo requiruntur, ut ſit ſumma & perpetua. Licèt enim quis Vaſallus ſit; ſi tamen alia bona habeat, in quibus ſuperiorem non agnoſcat, nihil impedit quominus Majeſtatem in illis retineat. Quis Regem Angliæ cum adhuc Normaniam, Aquitaniam, Turoniam à Gallo feudi jure tenebat, in Anglos, Hibernos, Scotos? Quis Carolum Imper. cum Flandriam & Atreſiam à Gallo, ab Imperio Mediolanum & Geldriæ Ducatum, feudi jure tenebat, in Hiſpanos? Quis Daniæ Regem, licèt Holſatiæ Ducatum ab imperio agnoſcat, in Danos majeſtatem non ſemper retinuiſſe, affirmarat? Hinc rejicienda eorum opinio, qui Regem Bohemiæ propterea quod Vaſallus ſit, Regio nomine indignum exiſtimant. Dignitas hæc eſt quæ

Qui ſuperiorem in ſuis bonis non agnoſcit, licèt in aliis ſit Vaſallus majeſtatem retinet.

Goldaſt. de rege Bohemiæ lib. 3. c. 13.

Majeſtatem nec auget, nec minuit. Quod ſi ob id nomine abſtinere deberet, quod Reges ut plurimùm Majeſtatem habere ſolent, idem de Ducibus dicendum eſſet; cum & illorum quoſdam hanc ſummam poteſtatem habere cognitum ſit. Sic Magnus Dux Moſcoviæ; ſic Birgerius Rex Sueciæ electus, Ducis nomine contentus Regio abſtinuit. Majeſtas non ex nomine, ſed ſumma rerum omnium poteſtatem cenſenda eſt. Ægyptii Reges priſci Pharaones, & poſteriori à Ptolemæo Ptolemæi; Reges Ponti Mithridatæ; Reges Palæſtinæ Abimelechi; Reges Parthorum, Arſacidæ ab Arſace nominantur; & Tartarorum Domini, Chami; Turcarum Sultani vel Huthomani; & Romanorum Imperatores, Cæſares à Julio Cæſare.

Majeſtas non, ex nomine ſed poteſtate cenſenda.

Hinc ſummæ poteſtati & Majeſtati nihil etiam derogare exiſtimo, quod inter ſummos Principes nonnulli ſint clientes; cum clientela, nihil aliud ſit quàm confœderata conſociatio, qua alter alterius Majeſtatem obſervare tenetur. Quamvis illis, qui alteri Principi ſe in clientelam dant, cautè agendum non negem, ut in protectione capitulis rationem ſui habeant, ne inde occaſio ſubjectionis potius quàm protectionis beneficium oriatur. Sæpè protector amicorum præſidiis ſit potentior, ſic ſub umbra fœderis & clientelæ ſcimus Joannem Hungariæ Regem regnum in ſervitutem conjeciſſe, & alios libertatem amiſiſſe.

Clientela & penſio annua majeſtatem non affuſcat.

Idem judicium eſt de iis, qui annuam penſionem aliis ſolvunt, ne excurſionibus regionum ſuarum finibus damnum dent. Princeps hic ſui officii memor, boni patriſfamilias perſonam ſuſtinet, nullis parcendo ſumtibus, damnum quod inevitabile avertit. Quod ſi Majeſtas hic detrimenti quid caperet, nec ipſe Turcarum Imperator, qui Regi Æthiopum, & illis populis, qui Arabiæ montes tenent, magnam pecuniam tributi nomine quot annis ſolvere cogitur, illius particeps eſſet.

CAPUT XXIV.

Quæ ſummæ poteſtati non officiant?

Antequam ad jura Majeſtatis accedamus, nonnulla quæ in primo imperii ingreſſu & adminiſtratione frequenter obſervantur, ac dignitati contraria eſſe videntur, priùs excutiamus. Sunt qui putant ſummæ huic poteſtati minimè eſſe conveniens Juramentum quod à Principe præſtatur. Verùm illis reſpondeo nullam eſſe gentem præter Turcicam, tam Barbaram, quæ non in Rege inaugurando aliquam ab illo regni conſervandi fidem ac juramentum proponat & exigat, quo officium boni Principis explicetur; ſic quoque nec Comitiorum convocatione, nec Senatus populique præſentia, Poteſtas minuitur. Cum humanum eſſe probet ipſe Theodoſius Imp. ſi quid in publica privataque cauſſa emerſerit neceſſarium, id ab omnibus Proceribus & Senatu tractari. Sic in Hiſpania, Gallia, Anglia receptum, & imperii jure conſtitutum ſcimus.

Bodin. *de reſpub. lib. 4. c. 9.*

Zypæus *de judice lib. 4. c. 2. n. 4.*

Clem. un. de jurejur.

l. 8. C. de legib.

Electo autem Imperatore aut Romanorum Rege, quædam conditiones ſecundum leges imperii obſervandæ ab Electoribus proponuntur, quæ priusquàm confirmetur ſe, ſervaturum jurejurando pollicetur. Quod juramentum non minuit illius dignitatem, uti nec aliorum Regum Majeſtatem qui id præſtant: nec illi obeſt quod ubi electus ſummo Pontifici fidelem ſe Eccleſiæ Romanæ futurum promittat: id enim facit tanquam ſupremus Eccleſiæ protector, non ut Vaſallus.

Juramentum non officit dignitati regiæ.

Quid, inquiunt, Imperator, cum omnia poſſit, bona tamen Imperii alienare nequit? Nec id Poteſtati contrarium, cujus proprium imperium augere, non minuere; unde ſemper Auguſtus. Non novum hoc in regnis & imperiis, in ipſa Gallia inter leges ſtatus connumeratur; ubi Rex ſine ſtatuum conſenſu, imò etiam curiæ Pariſienſis approbatione, non ſolùm nihil de regno alienare, ſed etiam in vilioribus, quidquam ſua auctoritate ſtatuere prohibetur. Secus ſi fiat; illius major, quàm hujus habetur ratio.

c. 1. quæ ſunt reg. in uſib. feud.

Idem

Quibus legibus obſtringatur Belgii dominus.

Idem legibus fundamentalibus Belgii cautum eſt. Jurat inaugurandus Princeps, nihil de dominio imminuturum, onera non impoſiturum, nec privilegia patriæ mutaturum, bella non indicturum abſque Ordinum aſſenſu, flumina viaſque publicas tuas, idoneas navigationibus & itineribus ſervaturum, & alia quæ in Læto introitu præſcripta ſunt, quæ cum ſint juſta, boni Principis, juſta poteſtate utentis, non minuunt aut tollunt auctoritatem; ſed illi maximè conſulitur. Planè nec Imperatoris Majeſtas elevatur, quod adſtrictus ſit legibus Imperii, quodque ob malam imperii adminiſtrationem, & alias cauſſas conveniri poſſit coram Electore Palatino Rheni: nam ſpontanea illa Imperatoris ſubmiſſio abiit in conſuetudinem, firmatam dein Aurea Bulla, atque ita legibus imperii, quibus ut ipſe ſubmittere voluit Principatum, ſic etiam aliorum regnorum Reges, ut omnem ſuſpicionem iniquitatis à ſe depellant, æquè ac privati legibus patriis ſolent acquiſcere.

Artic. 2. 4. 13. 14. 15. 18. 45. 50. & ſeqq. Læti intr.

Quod Imperator legibus imperii ſit obſtrictus, & diminutæ ſint provinciæ, non efficit ejus majeſtati.

Denique quod Imperio ademtæ nunc ſint plures provinciæ, nihil ſupremitati derogat. Injurius igitur Imperatori Romano Bodinus, qui Majeſtatem illi, & præſentem Imperii ſtatum Monarchicum eſſe negat. Nam ſi Monarchia eſt unius prædominantis imperium, Monarcha quoque erit Imperator, & ejus Imperium Monarchicum. A quo proinde licèt multæ provinciæ ſint avulſæ; mavult tamen reliquas pacificè tueri, & illud Auguſti monitum *coercendi ſe intra terminos Imperii* Germanici obſervare, quàm periculoſa expeditione, fortunam incoſtantem laceſſere. Dum aut pace fruitur, id maximè curat, ne annona deficiat; augeatur ærarium, civitates civibus impleantur, miles colligatur, & ars ac diſciplina militaris exerceatur, monitiones extruantur, adverſus hoſtes, quos illi invidia excitat, quæ aſſidua eminentis fortunæ comes eſt, altiſſimiſque cohæret.

de repub. lib. 2. c. 6. & lib. 4. c. 1. Imperium Germanicum Monarchicum.

Tac. lib. 4. ann.

C A P U T XXV.

Unde Romani Imperii caſus?

Quod nimium grave & ſuſpectum eſſet provincialibus Senatus populique Imperium, ob ambitionem & certamina potentium, & avaritiam Magiſtratuum, *invalido legum auxilio, quæ vi, ambitu, poſtremò pecunia turbabantur. Rebus modicis facilè æquitas habebatur: poſtquam ſubacto orbe, & æmulis urbibus, Regibuſque excìſis, ſecuras opes concupiſcere vacuum fuit, prima inter Patres plebemque certamina exarſere, modò turbulenti Tribuni, modò Conſules prævalidi, & in urbe ac foro tentamenta civilium bellorum.* Senatus non jam fuit aut reipublicæ memor, in factiones diſceſſerat: adhærebat auctoribus novitatum, inter quos Marius & L. Sylla, ille plebem, hic patricios defendebat; ſed uterque privatam cauſſam agebat, atque ad dominatum adſpirabat, omnia confuſionis plena erant, *nihil uſquam priſci & integri moris*, nec qui virtute præſtaret, ſed quo ditior quiſque & inſolentior; eo facilior ad honores aditus patebat. L. Sylla victam armis libertatem in dominationem vertit, & Mario miſerè occumbente, perpetuus creatus Dictator; ante mortem tamen maluit libertatem patriæ reſignare, & dictaturam deponere, quàm ab ea ejici violenter. Poſt quos Cn. Pompejus *occultior, non melior*: cujus & Craſſi invaluit potentia. Illi ſe Cæſar oppoſuit, qui nobiliſſimus licèt, plebis tamen partes videri voluit tutari, non ut Nobilium tyrannidem, quod præ ſe ferebat, depelleret, ſed ut ipſe ſolus imperaret.

Saluſt. in Catil. Tacit. lib. 1. ann. & lib. 2. hiſt.

lib. 1. ann. lib. 2. hiſt.

L. Sylla libertatem in dominationem vertit.

Itaque devictis Gallis ac Germanis, invincibile robur ſui exercitus ad reipublicæ Romanæ libertatem opprimendam convertit, devictoque in Hiſpania Pompejo, potentiæ ſuæ æmulo, Dictatoris nomen ſibi delatum, ſpreto odioſo nomine Regis, perpetuò ſumſit. Dicebat: *Rex non ego, ſed Cæſar*: ita ſapienter verbis reſpuit, quod re ipſa arripuit, vim dominationis, inanibus titulis ac nominibus populo Romano exoſis, præferens. Ille etiam callidè inimicis omnibus ignovit, & erga omnes benevolus videri voluit; ſed prudentiores cives affectatam illius clementiam ſuſpectam habebant, & gravis etiam liberis beneficiorum potentia eſſe cœpit. Nec longa ejus dominatio: nam Caſſius & Brutus, aliique patricii conjurati, 23 vulneribus eum in curia trucidarunt, virum ſanè ingentem, ſi patriam magis quàm ſe dilexiſſet: eo itaque interfecto, Triumviratus Reipublicæ ordinandæ inſtitutus fuit, ac ad M. Antonium, C. Octavium, & M. Lepidum ſumma rerum pervenit. Sed C. Octavius, quem Cæſar heredem potentiæ reliquerat, *exuto Lepido, ac interfecto Antonio Conſulem ſe ferens, & ad tuendam plebem tribunitio jure contentus*, paulatim aſſurgere, & ad ſe latenter tradere cœpit omnes reipublicæ partes.

Idem fecit Cæſar, devicto Pompejo & Dictatoris perpetui nomen ſumſit: illius non longa dominatio.

Triumviratus inſtitutus.

lib. 1. ann. Dio. lib. 45. hiſt.

Eò enim per inteſtina bella redacta fuerat reſpublica, ut deinceps unius mallet imperium, quàm multorum, illudque penès Auguſtum eſſet. Hinc initium legis Regiæ, qua omnis poteſtas in Principem tranſlata, datumque ei jus, ut quod conſtituiſſet, ratum eſſet: Imperium Romanorum, vi ſua & robore unitum, tempore Auguſti cæterorumque Latinorum Imperatorum, tandem, ubi diviſum, minui cœpit: ad finem enim properant, quæ ad invidiam perducta ſunt, ut meritò Roma Imperii jacturam lamentari poſſit cum Poeta vetere:

Heu mihi quò Latiæ vires, urbiſque poteſtas
Decidit? ——

Tandem Lex Regia in unum Principem tranſlatum imperium.

l. 2. ff. de Orig. jur.

Ubi id dividi cœpit, penè cecidit, maximè ſub Conſtantino Magno.

Cecidit itaq; diviſo imperio deſertoq; Occidente; cum ſedes Imperatoria Byzantium tranſlata fuit; quæ propterea nova urbs, nova & melioribus auguriis condita Roma, Eccleſiarum & orbis caput, paſſim à Juſtiniano nominatur. Sub hoc ipſum tempus Aquila biceps facta perhibetur; cum Conſtantinus Magnus Imperium Romanorum diſcinderet; & trifariam inter filios ſuos diviſerit. Diſparatis ſic provinciis, vires diſperſæ ſunt, faciliorque ruinæ via præſtructa eſt. Hac enim ſpe dein allecti Cimbri, Hunni, Gothi, Vandali, ipſum Imperii corpus, Italiam aggreſſi ſunt, tanto cruore, tamque dubio Marte, ut non minus difficile fuerit, deſtruere rem Romanam, quàm evectam eſſe. Non ſatis adhuc malorum, niſi & ſuam Sarraceni vim inferrent. Poſt illos infeſti quoque Hungari, Allemanni, Longobardi, ubi hi repulſi, recurrunt Franci. Corporis itaque hujus ſectio, & eximiorum dein artuum ruina ſecuta eſt; ac tandem grandis iſta Romani Imperii moles, fruſtillatim diſcerpta eſt.

Zoſimus lib. 2. hiſt. Beſold. de jur. publ p. 1. c. 4.

Lipſius de mag. Rom. c. 6.

Diſcordiis Principum Chriſtianorum, Turca potentia aucta eſt.

Toleranda tamen adhuc fuiſſet iſta avulſio, & Imperii diſcerptio, niſi immanis ille hoſtis anno 1420 ſedem Imperii Byzantium crudeliſſimo exitio populatus, aa Oriente tom duodecim Regna, plus quàm ducentas urbes in æternam ſervitutem redegiſſet. Et quæ hujus immutationis cauſſa? niſi Principum Chriſtianorum diſſidia & odia inteſtina, quæ etiam nunc durant; ita ut de Turca invadendo nemo cogitet, & quiſque in lucro deputet, non laceſſi. Actum erat ſuperiore ſæculo de Turcarum imperio, profligata illorum claſſe ad Actiacum promontorium, ſi concordes Veneti & Hiſpani permanſiſſent; ſed *nondum victoria, jam diſcordia erat*, ut inquit Tacitus: vix ſocietatem inierant, mox diſſoluta fuit; ita ut nec victoriæ, nec fœderis ſui fructum conſecuti fuerint.

lib. 4. hiſt.

C A P U T XXVI.

Quæ provinciæ Imperio avulſæ?

Aliqua diviſa, plurima Imperio membra avulſa ſunt: nam provinciarum aliæ armis, aliæ pactionibus, largitionibus, præſcriptionibus, aliiſque modis ereptæ ſunt. Primi *Hiſpaniam* Gothi pro libertate contra Romanos invaſerunt, quibus exactis, ſibi ſuæque ſtirpi arripuit Alaricus Sanchus memorabili Maurorum exterminatione anno 714. *Luſitaniam* ſubjectam fuiſſe Imperio, ex jure conſtat: ſeſe inde in libertatem

Mariana de reb. geſt. Hiſp. lib. 4.

l. Luſitaniam ff. de cenſib.

aſſeruit, & ab Imperii nexu liberavit poſt Barbarorum eruptionem. *Galliam* Caroli nepotes retinuere, eum familiæ eroiſundæ judicio, cultiſſimorum regnorum triada ſecerneret. *Britannia* à Claudio minimum imperio juncta, ſemperque Imperatorem ſeudatariæ ſalutavit; hæſitque firmiter, cum à Ludovico Bavaro Eduardus tertius Imperii vicarius ordinaretur; itemque Conſtantes, Gratiani, Aurelii, ex Britanorum ſanguine orti, Cæſares conſtituerentur, donec Gallorum Regis metu, oſcitante Cæſare, Innocentio III. tributaria offerretur. Hodie verò Imperii, Eccleſiæ & Regis jugum excuſſit. *Hungaria* quoque à Rege Stephano in Pontificis clientelam delata eſt. Helvetia Imperium non niſi comiter nunc obſervat. *Dania*, *Norvegia*, reliquique Septemtrionis Regna ab Othone Imperio ſubjecta, permanſerunt in fide ad tempora Lotharii, cui Canutus Dux Daniæ fidelitatis obſequium præſtitit, & Frederici I. qui Petrum Daniæ Regem eſſe juſſit: temporis tandèm progreſſu, paulatim diverterunt. *Polonia* ſuberat Imperio, cum Carolus Magnus victrices inferret Aquilas, & in extremam uſque Scythiam ſaltes propagaret; cum Otho III. Boleſlaum Regis titulo augeret. Poſtea cum Lakoldus, relicto Ludovico Imperatore, à Pontifice Joanne coronam poſceret, tacitè imperio repudium miſit. *Neapolis & Sicilia* ſimiliter ademta; cum ultimus Suevorum Conradinus innoxiam cervicem infando ſcelere carnifici porrigeret. Boruſſiam vellicavit Sarmata; cum et Albertus Brandenburgicus, invito Cæſare, clienteiate præſtaret obſequium, quæ deprædatio Danticum etiam & Elbingam involvit. *Veneti*, Caroli Magni, Nicephorique ævo, indultis privilegiis, exemtos ſe dicunt.

Chopp. *de doman. tit.* 2. n. 11. Polyd. Virgil. *lib.* 1. & 15. *hiſt. Angl.* Azor. *Inſt. moral. l.* 3. c. 6. §. *Hungaria*.
Krant. 6. *de Dania* c. 17.
Cromer. 3. *hiſt. Polon.*
Thuan. l. 2. *hiſt.* Sigonius *de reg. Ital.*
Boetius *de ſtatu Italiæ* 3. c. 3.

Belgas ſubditos Imperio fuiſſe ex variis Taciti locis conſtat. In eos dein Franci dominati ſunt, quorum pridèm tabulæ interierunt. Poſtremò nuptiis Mariæ, unicæ Caroli Audacis Filiæ, cum Maximiliano Imp. Belgæ è domo Burgundica in Auſtriacam devenerunt. *Inſubriæ* civitates Imperio ſuberant cum pace Conſtantiæ, rebellionis gratuita venia, in gratiam reciperentur; hodie tamen denta iterùm libertate tumeſcunt. *Senenſes*, *Florentini*, *Lucenſes*, *Mantuani*, *Genuenſes*, partim vi, aut dolo, aut pacto, partim pecuniæ numeratione libertatem compararunt, & ab Imperio aliquatenus ſe exemerunt.

lib. 1. & 15. *ann.* Mariha *de juriſd.* l. 1.

Ita ut de rebus-publicis dici poſſit, quod magis ſine domino vivant, quàm in libertate omnibus innata: dum enim ſe ſervitutis vinculis conantur eximere, tanto magis iis ſeſe illaqueant. Rectè Livius: *avidè ruendo ad libertatem in ſervitutem delapſa ſunt*. Et Tacitus: *quantoque majore libertatis imagine teguntur, tanto eruptura ad infenſius ſervitium*. Et alio loco: *plerumque civitates adverſus nos armata, ſpe libertatis* hanc prætexebant, ut excuſſo ſervitio imperarent. Habet enim hoc ſemper nova libertas, ut ad licentiam facilè deflectat. Concitati nuper Hollandi & Angli, quorumdam perſuaſionibus & jugi Regii excutiendi ſpecie, imperium affectarunt; ſed aliquando ſuo periculo diſcent, quantum interſit à legitimo Principe regi, vel à Tiranno; ac tunc optabunt, *non ſe contumaciam cum pernicie, quàm obſequium cum ſecuritate maluiſſe*.

Reipublicæ ſpecie libertatis in ſervitutem delapſæ.
lib. 1. *ann.*
Ibid.
lib. 4. *hiſt.*
Ibid.

CAPUT XXVII.

Provinciæ unitæ diſſitis tutiores.

Vetus ac jam pridem inſita mortalibus potentiæ & dominandi cupido, cum imperii magnitudine adolevit, erupitque; quæ tamen unà cum imperio mole ſua concidit, maximè ſi nimium ſe extendat, ut videre fuit in Græco, quod cum auctore ſuo Alexandro collapſum eſt. Aliquot ſæculis ſtetit quidem Romanum; tandèm nimia ſua magnitudine corruit: ne tamen penitùs exſtingueretur, Auguſtus *libellum ſcripſit coercendi intra terminos imperii*, eumque ſucceſſoribus ſuis reliquit, *incertum an metu, an per invidiam*; crediderim metu id potiùs feciſſe. Acceperat in Germania cladem Varianam, belli ambigua fuerat expertus, longa pace urbs, & Italiæ provinciæ reſpirabant, exteri Reges amici ſociique Populi Romani appellabantur. Quo rerum ſtatu firmando novo Principatui pax opus erat, non nova bella: ubi enim pax ſtabilis abeſt, *inter victores victoſque*, ait Tacitus, *nunquam ſolidam coaleſcere fidem*. Diu poſt Trajanus & ejus ſucceſſor Adrianus Imperatores, provincias Syriæ, Armeniæ, Meſopotamiæ deſeruerant, & limites illos Imperii fatales ſtatuerunt Tigrim & Eufratem ad Orientem, ultra quos nunquam fortuna Romanis favit. Aurelianus ad Septemtrionem provincias Daciæ ab Imperio avulſit, & Diocletianus ad Meridiem terminum illius voluit eſſe Ægyptum, quam ſemper ſibi ſervarunt Romani, quod eſſet horreum Italiæ.

Tacit. *lib.* 2. *hiſt.*
Auguſtus imperii terminos coercere maluit, ut pace ſecura frueretur.
lib. 1 *ann.*

Hos imitentur Principes, qui nihil aliud quàm de Imperio dilatando cogitant, & illo *pro quo majores armis certavère ſint contenti*. Sciant potentiam tum maximè in præcipiti ſtare, cum ad ſummum pervenit, & nunquam minus ſecurè Principes agere, quàm cum maximè potentes ſunt. Nimirum aucto Imperio augetur metus, & invidia minus valentium, à metu & invidia ad fœdera tuendæ communis ſalutis cauſſa, & non rarò ad bella tranſitur. Laudandi Chinenſes, *quod proferendi imperii incurioſi ſint*, & quod habent ampliſſimum, conſervare ſtudent. *Parare*, inquit Livius, & *quærere, arduum; ſed tueri difficilius*.

lib. 4. *hiſt.*

Vix unquam periit Imperium aliquod, niſi cum aliena attentavit, præterquam quod hujuſmodi cupiditas, innumeras ſecum curas trahat, ærarium exhauriat, proprium regnum in diſcrimen adducat; & ſæpè fit, ut, qui aliis injurioſus eſt, injuriam à ſuis patiatur. Pravum conſilium ſua perdere, ut alienè occupentur: nam quæ vi quæſita ſunt, facilè vicinorum inſidiis exponuntur.

Imperium petit, aliena occupando.

Quamobrem non puto eſſe utile diſſitas provincias quærere; ſed eas Regno jungendas eſſe, quæ ei utilitatem adferre, & melius conſervari poſſunt, uti Hiſpaniæ Regnis utile eſt, Mediolanum, Regnum Neapolitanum & Siciliæ unire; non autem illas provincias, quæ ut defendantur, pluris conſtant, quàm pendant, ut Belgium, Moluccæ, Philippinæ, & mediterraneæ civitates Africæ. Hæc cauſſa quod Luſitania deſeruerit Arcilam, Azamor, Zafin, & alias opulentas Regni Feſſæ & Mauritaniæ civitates in Africa ſitas. Et Aragonia Comitatum provinciæ, Narbonam, Carcaſonam, Monſpelium, & Feuda Bearnæ, Gaſconiæ in Gallia, & civitates Conſtantinæ, Bugiæ, Argel, Tuneti, & alias Barbariæ tributarias, & Cæſarienſem in Africa; & Sicilia neglexerit Athenas & Neopatriam, quas junctis Aragonum viribus Græcis ante eripuerat. Et Imperium Germanicum, pactionibus, largitionibus, aliiſque modis Italiæ ſe exemit.

Gallia toties Flandriam & Arteſiam in feudum dedit, licèt finitimæ & potentes ſint provinciæ, non alia cauſſa quàm quod ſervatu difficiles, & belli ſumtus non ferant. Tandem nec eas feudatarias eſſe voluit, ſed liberas provincias, Franciſci I. Regis, & omnium Procerum conſenſu confirmato, & matrimonio utrimque nuper ſtabilito, ut pax magis inter Gallos & Hiſpanos coaleſceret. Quin & Picardia tota Henrico IV. reſtituta fuit, ut omnis belli occaſio ceſſaret. Satiùs viſum intra juſtos terminos imperium coercere, quàm extendere; & quos amicos ex pace habet, retinere, quàm ex iniqua & gravi pactione ſuſpectos & animo hoſtes habere. Rectè ideo Tullius Albanum monebat: *non tam cogitandum de ſancienda in præſens amicitia, quàm ne relinqueretur ulla in poſterum renovandi belli materia*.

Gallia Flandriam & Arteſiam in feudum dedit; dein liberas provincias eſſe voluit.

Digitized by Google

C A P U T XXVIII.

Cur Hiſpani deſerendum Belgium cenſeant?

Ad provincias diſſitas ut redeam, ſentio non ſemper eas rejiciendas eſſe, præſertim quæ natura ſua ſunt munitæ, & reſiſtendi hoſtibus pares: inter quas eſt Belgium: quod tamen Hiſpaniæ Proceres ſæpius deſerendum cenſuere: cum quod in eo conſervando Hiſpania hominibus & pecuniis exhauriatur: nam ultra centum milliones auri, dicuntur impenſi, præter pecuniam ærarii Belgici, quæ etiam in immenſam abiit ſummam: tum quod potior pars libertatis ſpecie, & religionis à Rege defeciſſet: & majores ſumtus quàm unquam antea faciendi; ita ut præſtaret hos ſumtus in vires navales impendere, & utriuſque maris Mediterranei & Oceani Imperium ſtabilire, & in Africa bellum fovere, cujus progreſſus feliciores, ob Italiæ & Hiſpaniæ vicinitatem, Monarchiam tutiorem redderent.

Sayavedr. in ſymb. polit. & Vittian. in Comin. c. 107 lib. 4 A. Strada in hiſt. Belg. p. 5.

Belgium Martis palæſtra cur id retinendum.

Hoc conſilium experiri volens Philippus II. Hiſpaniarum Rex conſenſit Ordinum Belgii dominium in Albertum generum & Iſabellam filiam, certis pactis tranſtulit, ut abolita armorum civilium memoria, & extincto Hiſpanici nominis odio, promtius ad obſequium redirent, & in unum corpus coaleſcerent ſeptendecim provinciæ; quibus Hiſpaniæ regnis iterum unitis, Philippus III. & ejus filius Rex noſter cenſuere, in rem magis fore ſi ſemper Belgium Martis palæſtra conſtitueretur, ubi exercitus alerentur & exercerentur, eoque & Hiſpaniæ Primates mitterentur, ut ſic factiones & bella civilia (ſæpè in Hiſpania mota) ceſſarent. Sed præcipua retinendi Belgii cauſſa fuit Regis amor, in ſubjectos Belgas, illos, inquam, tam veteres & bonos, *ante quos nulli mortalium armis aut fide fuere*, quod de Germanis dicit Tacitus, quorum pars ſunt Belgæ: hos inquam; comitate & benevolentia retinere voluit Rex, quos Gubernatorum avaritia & ſævitiès ab illo alienarat.

lib. 13. ann.

Quamobrem deinceps conſanguineos Belgio, plena cum poteſtate, qui ſi deſint, certis conditionibus Gubernatores præficit, & hoc ipſo tempore Joannem Auſtriacum filium editis terra marique heroicis militiæ ſuæ ſpeciminibus, in Belgium miſit, quod jam planè deſperatum & à Gallo ſpe devoratum, ſtatim atque venit, cæſo fuſoque ad Valencenas numeroſiſſimo exercitu, immortali cum gloria reſtituit.

Belgium per Joan. Auſtriacum ſervatum.

C A P U T XXIX.

JUS MAJESTATIS, LEGES CONDERE & *interpretari.*

Nunc ad jura Majeſtatis accedamus, quæ ſunt illa, quæ Principi in ſignum ſupremæ eminentiæ, tum pro laborum præmio, tum ad cognoſcendum ſupremum decus, auctoritatem atque excellentiam competunt. Hæc Majeſtati inſunt, & Principis oſſibus ita cohærent, ut avelli nullo modo poſſint. Primum jus eſt, quod ipſe Princeps ſolus leges generales condat, ſolus abroget. Sic *Auguſtus potentiæ ſecurus, quæ in triumviratu juſſerat, abſolvit, deditque jura*, quibus eo Principe ad pacis firmitatem & ſecuritatem ſubjecti uterentur. Præterea ſolus leges interpretatur. *Quis enim*, inquit Juſtinianus, *legum ænigmata ſolvere, & omnibus aperire idoneus videbitur, niſi is cui ſoli legiſlatorem eſſe conceſſum eſt?* Quod accipiendum, ut nemo alius poſſit interpretationem facere, quæ legislatæ mentem egrediatur. Hoc jus olim & Senatui & Præfectis prætorio aliquando, conceſſum fuit; hodie verò ſupremis Conciliis communicatur. Quibus uti & inferioribus judicibus, ex æquo & bono, non ex callido verſutoque jure rem judicare permiſſum. Scriptum ſequi, calumniatoris eſt: boni judicis, voluntatem ſcriptoris, auctoritatemque defendere. Cicero: *ſummum jus, ſumma injuria*: non tamen lenitas nimia, ſpecie æquitatis, introducenda eſt.

Tacit lib. 3. ann.

Leges Princeps condit & interpretatur.

l. ult. C. de legib.

Quatenus legum interpretatio facienda.

Principis quoque ſolum eſt, pœna leges ſancire, ne facilè eludantur, & vel ſic oderint peccare mali formidine pœnæ, cujus remiſſionem Senatui aut aliis, non facilè permittendam arbitror: *non Senatus libertas ad pœnitendum erat*: ideſt, non habuit Senatus jus remittendæ aut mutandæ ſententiæ, &, ſi ejus pœnituiſſet, ſolus Princeps id poteſt. Qui etiam curabit, ut antiquæ & receptæ ſibi leges conſtanter obſerventur, neve novæ illis adjiciantur; cum *ſuper omnibus negotiis melius atque rectius proviſum* reipublicæ ſit, cui nihil gravius quàm ſi plures ſint leges, quæ confuſionem pariunt, & oblivioni traduntur, aut ſi obſervari omnes nequeunt, in contemtum abeunt. *Corruptiſſima republica plurimæ leges*, inquit Tacitus; quia corrupta cum eſſet Roma, plurimæ leges, *diſceſſionem Ordinum, & adipiſcendi inclitos honores, aut pellendi claros viros, aliaque ob prava, per vim latæ ſunt*; ſed illæ retinendæ ſunt leges, *quæ ad ſalutem civium, civitatumque incolumitatem, vitamque hominum, & quietam, & beatam conditæ ſunt*: rejiciendæ verò quæ his adverſantur; quia plurimæ leges litium, & pravarum interpretationum fœtura; quibus major hominum pars occupatur, & ſi lites deſint, quærunt; agricultura interim, ac reipublicæ, & militiæ munia negliguntur. Ob has cauſſas Auguſtus Senatum hortatus eſt: *Poſitas leges conſtanter ſervate, nec ullam earum immutate.* Nam utiliores ſunt hìs, quæ per novationem inducuntur.

Pœnam legis remittere Principis eſt.

Tac. lib. 3.

lib. 14. ann.

lib. 11. ann.

l. 3. ann.

Cic. lib. 2. de leg.

Antiquæ leges ſervandæ, ne novæ illis adjiciantur.

Dio. lib. 52.

Hodie leges Romanæ non adeo vim ſuam extendunt, ut uſus vincant aut mores; ſic ubi tamen caſus emerſerit, qui conſuetudine aut patriæ ſtatutis non ſit comprehenſus, peritus legum abſque calumnia leges civiles allegare in judicio, & ſecundum eas judex decernere poteſt; nam ubi jus patrium deficit, honeſtum eſt ad jus commune recurrere; nec qui id facit, per hoc alienum imperium agnoſcere videtur.

Choppin. de Doman. lib.

C A P U T XXX.

Princeps legibus ſolutus.

Legibus civilibus, & quas ipſe tulit ſolutus eſt. Unde Plinius ait: *leges Princeps nemo ſcripſit.* Poteſt quis aliorum imperium ſuſcipere; ſibi verò ipſi imperare, ſibi legem ita dicere, ut ab ea recedere non liceat, minimè poteſt. Itaque Princeps leges dat, non accipit, niſi à ſummo Deo. Quamvis dignum ſit Majeſtate regnantis & æquitati conveniens, legem quam condidit, factis & vita comprobare, tum etiam revera majus imperio ſubmittere legibus Principatum. Nam *facere rectè cives ſuos Princeps optimus faciendo docet*: cumque ſit imperio Maximus, exemplo major eſt. *Inde obſequium in eum & æmulandi amor validiora ſunt, quàm pœnæ ex legibus & metus.* Optimus itaque Princeps, nihil amplius ſibi quàm ſubditis licere vult: *ſi quando cum iis diſceptares, forum & jus ſequebatur*, inquit de Tiberio Tacitus. Hinc ex imperfecto teſtamento, nec legata, nec hereditatem vindicat, in legatis ſibi relictis. Falcidiæ dat locum. In onus hereditatis & auctoris ſui ſuccedit, quemadmodum privatus; ſi heres ſit inſtitutus, poteſt inofficioſum dici teſtamentum; itemque id mutari.

Princeps exemplum ex ſe, & auctoritatem dat.

l. 4 C. de leg. Vellej. Patere. lib. 2. hiſt. c. 16. in ſin. Novel. 8. Tacit. lib. 3.

Nihil amplius ſibi, quàm ſubditis licere vult.

l. 23. ff. de leg. 3. l. 3. C. de teſtam. l. 4. C. ad l. Falc. l. 2. & l. 22. ff. de jure fiſci. l. 8. §. 2 ff. de inoff. teſt. fac.

Igitur licèt Lex Imperii ſolemnibus juris Principem ſolverit; nihil tamen ipſe tam proprium imperii eſſe judicat, quàm legibus vivere, eaſque ſervare. Quibus tenetur & Auguſta: nam nullis legibus ſolutam invenies, quamvis Princeps illi privilegia tribuat, quæ ipſe habet; intellige quoad reverentiam & immunitates. Licèt & Auguſtæ potentia fuerit maxima Theodoræ Juſtiniani uxoris, cujus hortatu Imperator plures leges ſuo Codici inſeruit, quæ mulieribus faveant, circa dotes ſuas & donationes, & Auguſtæ maximè, cui donatio cujuſcumque ſummæ à Principe facta valet; quod, ut tradit Cicero: *liberalitate nihil ſit naturæ hominis accommodatius, nihilque imperantibus magis proprium.*

Auguſtæ legibus ſolutæ non fuerunt.

Princeps poteſt cum aliis diſpenſare & eximere ob obligatione legis.

Quem-

l. 12. C. qui pot. in pign. l. 20. C. de donat. ante nupt. l. 29 & 30. C. de jure dot. & pen. C. de donat lib. 1. de offic.

Quemadmodum Princeps legibus ſolutus eſt, ita & alios ſolvere poteſt: multos tamen ſolvere legibus civilibus, ac eximere eo caſu quo ad illas tenebantur, non expedit; ne ſcilicet populus exemplis in pravam non parendi legibus conſuetudinem abeat. Solet quandoque Princeps legis obligationem relaxare, permittendo actum alias de jure nullum aut prohibitum, ut quando teſtamentum, ob omiſſas ſolemnitates juris civilis nullum, confirmat; vel pœnam remittendo, ut ſi furi laquei pœnam condonet. Sed poteſtne Princeps iis omnibus ſe ſolvere, quibus poteſt ſubditos? Quidni, cum nulli humano juri obſtricta ſit illius poteſtas, ſed pleniſſima. Quod enim dicitur neminem in ſe juriſdictionem exercere, beneficium ſibi conferre, ſe ipſum inſtituere, auctoritatem ſibi in proprio facto præſtare poſſe, ad privatos id pertinet, non ad Principem, de cujus poteſtate diſputare aut dubitare periculoſum eſt.

l. 19. C. de poſtlim.

C A P U T XXXI.

Naturæ & Gentium legibus obſtrictus?

Naturæ autem legibus Principem obligari nullum eſt dubium. Sunt enim hæ leges ipſo principatu & imperio potentiores, diffuſæ in omnes, conſtantes, ſempiternæ, quæ vocant ad officium jubendo, vetando à fraude deterrent. Neque verò aut per populum ſolvi naturæ legibus poſſumus. Hinc illa lex *quod ipſe tibi fieri nolis, alteri ne feceris*, utpotè à natura deducta Principes quoque complectitur, ut ad virtutem & honeſtatem conſilia ſua dirigant. Huic monitum illud Galbæ ad Piſonem à ſe adoptatum conſentit: *quod utiliſſimus idem ac breviſſimus bonarum malarumque rerum delectus* Principi *ſit*, *cogitare quid aut nolueris ſub alio Principe, aut volueris*.

Tac. lib. 1. ann.

Idem ſtatuendum de gentium jure. Unde contractibus & conventionibus à ſe initis, Princeps æquè ac privatus obligatur, ne alioqui omni commercio exuatur, nullis cum eo contrahere volentibus, utpotè metuentibus ne fidem violet; quam tamen ſemel datam, etiam hoſtibus, ſervare, nihil naturæ magis eſt conſentaneum, etiam perfidis; quales Pœni, quibus Romani fidem ſervarunt; quia *Senatus non eos quibus præſtabatur, aſpexit*. Quin & Tyranno fidem datam ſervandam cenſeo, quando cum tali, qua talis, facta fuit. Quod autem à Bruto dictum: *cum Tyranno nulla fides Romanis, nulla jurisjurandi religio*: ſi non tanquam cum malefico actum eſt, intelligendum puto. Multò magis ad Principis dignitatem facit, contractus à ſe initos ſervare; niſi concepti ſint in grave præjudicium ac fraudem ſubditorum, quorum certæ res, atque fortunæ, iniquis Principis ſui conventionibus non debent atteri, aut diminui.

Fides hoſtib. & perfidis & tyranno ſervanda. Livius & Val. Max.

Appian.

Servandi contractus.

C A P U T XXXII.

Princeps populum ne alienet.

Illius eſt ſubditos regere, non diſſipare; paſcere, non deglubere, non alienare, alioquin vis eſt, non poteſtas. Huc referri poteſt illud Claudii ad Mithridatem, quo eum monet: *ut non dominationem & ſervos, ſed Rectorem ſe & ſubditos cives cogitet; clementiamque ac juſtitiam ut toleruntiora capeſſat*.

Tacit. lib. 12. an. & 14.

Quod ſi Princeps, deficiente legitimo ſucceſſore, velit ſubditos ſuos alienare, & Principatum transferre, poterunt illi vim hanc repellere, ſeque opponere, & contractum irritum facere, ut memorabile exemplum in Hiſpanis, quod regnum Rex Alphonſus Caſtus Carolo Magno, ea lege ut Arabes ex Hiſpania expelleret, donarat, extat. Malle ſe mori liberos, dicentes, quàm in Francorum degere ſervitute: aut per eos incolumes eſſe. Neque enim Regnum, quod jure hereditario defertur, per omnia patrimonium Principis cenſendum eſt. Ut enim ſubditi nequeunt contrahere in præjudicium ipſius Principis, ita nec Princeps in præjudicium ſubditorum; in hoc videlicet æquiparantur: nam intereſt ſubditorum non mutare dominum; & ideo requiritur in alienatione conſenſus eorum: & licèt populus Principi tribuerit in populum, & quemvis de populo (quod contra leges Purias erat) poteſtatem; non tamen quamlibet tribuit, & illam alienandi aut permutandi. *Multa ipſi diſſimulanda ſunt, multa ignoſcenda*, inquit Plinius. Ut ſpernendus eſt Nauclerus, qui mavult ſe eſſe incolumem, quàm navim, ita vituperandus qui in reipublicæ diſcrimine, ſuæ magis quàm communi ſaluti conſulit, & populum pro arbitrio alienat: niſi populus belli jure in poteſtatem ipſius redactus fuerit; quo etiam bona quæ populo competunt, victori acquiruntur, adeo libera poteſtate, ut de iis ſecundum voluntatem poſſit diſponere.

Principi licet reſiſtere, ſi populum velit alienare.

In panegyr.

Niſi populus bello victus fuerit.

Arg. l. 1. ff. de evict.

Aliàs non tantùm populum alienare; ſed nec caſtra aut oppida vendere Principi licet, aut alio contractus genere efficere ut in exteros abeant. Vicinos quoque exteros vendita potentioribus prædia cura & ſuſpicionibus angunt, quas interdùm bello depulſas legimus. Imò nuper vidimus quomodo Caſtrum à Barbarini fraude & vi affectatum, Italiæ Principes ad arma adegerit.

Alienanda non ſunt aut oppida in potentiores, & quare?

Quod autem ad mutandam rempublicam attinet, ita id faciat, ne populus omninò nova reperiat, nec priſtinam adminiſtrationem deſideret. Sic Tiberius vim Principatus ſibi firmans, imaginem antiquitatis Senatui præbebat, & ante eum Auguſtus expugnata provincia, *non omnia ſtatim uti decretum erat, executus eſt, veritus ne parum ſuccederet*, ſi ſimul homines transferre & invertere vellet; ſed *quædam ex tempore diſpoſuit, quædam rejecit in tempus*.

Mutanda ita reſp. ne populus omnia nova reperiat.

Tacit. lib. 3. ann.

Dio. de Auguſto.

C A P U T XXXIII.

Anteceſſoris pactionibus tenetur.

Siquidem illæ juſtæ ſint, & reipublicæ bonum concernant. Similiter retinendæ conventiones & leges, quæ ſtatus & imperii dicuntur, quas ſi Princeps novus ſolvat, immutandæ reipublicæ ſignum eſt. Iſtas leges & majorum inſtituta ne ſenio expirent, novis juſſis renovet, & priſtino vigori reſtituat. Seneſcunt omnia, & ipſæ leges quibus ſtat reſpublica, dum novæ ſunt, ſervantur, dein fruſtrà habentur, *acribus ut ferme talia initiis, curioſo fine*. Nulla ergo melior ratio, nulla prudentior qua reſpublicæ ſerventur; quàm ſi qui vitio temporum & hominum pravitate contracti ſint nævi, tempeſtivè emendentur, & leges veteres, ne illarum contemtus aut oblivio obrepere poſſit, novis decretis muniantur. Sic erunt, etiam mortuis Principibus, æternæ & immotæ. Neque etiam Principatus mortuo Principe mutatur: quamobrem eo mortuo, cum quo pactiones initæ fuere, iis adſtrictus eſt ſucceſſor, qui defunctum repræſentat, in iis quæ non proprio, ſed reipublicæ nomine ineuntur. Sic Tiberius, non tantùm pacta quæ iniverat Auguſtus; *ſed facta dictaque ejus vice legis obſervabat*.

Conventiones & leges ſtatus ſi mutentur, mutationis reip. ſignum.

Tacit. lib. 6. ann.

Veteres leges ſæpè renovandæ.

Tacit. lib. 4. ann.

Cæterùm pactio privato nomine inita, ex qua perſonalis oritur obligatio, ad ſucceſſorem non derivatur; quia par in parem non habet imperium. Unde donationibus inofficioſis, & in indignos collatis, ſucceſſor non obſtringitur, ut Senatus olim poſt mortem Neronis, & Curia Pariſienſis non ſemel judicavit; idque oſtendam ſequenti aſſertione. Benemeritis verò poteſt Princeps donare, quod exiſtimaverit æquum; modò id faciat ex bonis ſuis privatis, aut Fiſco quæſitis, non ex bonis coronæ reſervatis, & patrimonio unitis: horum enim uſufructuarius potius eſt quàm dominus.

DD. in c. 33. extr. de jurejur. Molina lib. 1. de primog. c. 3. n. 18. c. 1. quæ ſint regal. in uſib. feud.

C A P U T XXXIV.

In largitionibus modum ſervabit.

Inter primas Principis virtutes munificentia eſt:

Tacit. lib. 1. ann.

eſt: hac enim tanquam vinculo adamantino, ſubditorum animos capitur, eoſque ſibi devincit. Hæc virtus Tiberio conſervavit imperium; quia illam ſolam *ſemper retinuit, cum cæteras exueret*. Verumtamèn nihil pernicioſus, quàm *liberalitas & ſimplicitas*, quæ *niſi adſit modus in exitium vertuntur*. Ita Vitellius *ſine modo, ſine judicio donabat ſua, largiebatur aliena* promiſcuè omnibus. Inde languèſcebat cujuſque induſtria, intendebatur ſocordia, *ſecuri omnes Principi ſubſidia expetebant, ſibi ignavi, illi graves*.

lib. 1. & 3. hiſt.

Nihil pernicioſius quàm liberalitas, ſi non ſervetur in ea modus.

lib. 2. ann.

Quamobrem inſpicere debet Princeps quibus det, ut videlicet erga benemeritos vel agenos ſit munificus, ac propenſior in bonos & calamitoſos, qui non culpa ſua, ſed fortunæ invidia ſunt tales, inter quos ſi nobiles ſint egentes, illorum potius habere rationem convenit, ac illis benignam manum porrigere, ne illuſtres familiæ, per inopiæ anguſtias extinguantur. Extinctas & collapſas boni Principis eſt erigere, & merentes augere & fovere, ut monet Philoſophus Seneca. *Habeatur itaque perſonarum ac dignitatum proportio; & cum ſit utique virtutis modus, æquè peccat quod excedit, quàm quod deficit*.

lib. 2. de benef. c. 15. & ſeqq.

Videndum quoque quo modo Princeps det, ne nimium ab uno extorqueat, quod in alium transferat, ne nimis hauriendo ærarium ſuum exhauriat; ita ut illud replere per ſcelus neceſſe ſit, ac cum lacrimis & ruinis ſubditorum, ut monet Tacitus. Caligula non paucis annis 670 vaſa auri decoxiſſet, quas ille rapinas & cædes poſteà non excogitavit? hoc enim fixum, cui nihil ſatis eſt, eidem nihil turpe. Sequatur Princeps Alexandri Imperatoris veſtigia, de quo Lampridius: *nulla dies tranſit, quin aliquid manſuetum, civile, pium faceret; ſed ita ut ærarium non everteret: donare ſciebat non perdere*. Alioquin non eſt liberalitas, ſed ſimplicitas & profuſio meritò retractanda. Ideo Galba, *dignus imperio niſi imperaſſet*; ſed ſaltem id egit, ut decima parte rei donatæ relicta; reliquum fiſcus vindicaret. *Proxima pecuniæ cura, & cuncta ſcrutantibus juſtiſſimum viſum eſt inde repeti, unde inopiæ cauſſa erat. Bis vicies mille ſeſtertium donationibus Nero effuderat, appellari ſingulos juſſit, decima parte libertatis ad quemcumque eorum relicta*.

lib. 2. ann.

In vita Alex.

Tacit. *lib. 1. hiſt.*

Sic in Gallia Philippus Valeſius legem tulit, qua Principis largitiones revocari juſſit, niſi tabulis donationis continerentur. Plura etiam reperiuntur exempla donationum regiarum, quæ à Pariſienſi curia revocatæ atq; abolitæ ſunt. Et in Hiſpania Henricus non ſolùm prædeceſſorum ſuorum immoderata dona revocavit; ſed cavit ne impoſterum inconſultæ largitiones fierent, quæ patrimonium regale læderent. Fortè ideò Joanna Regina liberalitates, quas Philippus Pulcher ejus maritus in aliquos fecerat, revocavit: & Ferdinandus Rex Catholicus, ea quæ pater ejus Joannes donaverat, nulla reddidit. Procuret igitur Princeps tanquàm bonus paterfamilias, id quod Neroni ſuaſerunt Senatores, *ut ratio quæſtum & neceſſitas erogationum inter ſe congruerent*, ne ſumtus in ſalaria miniſtrorum, ſtipendia militum & largitiones, redditus publicos excedant: nulli enim ampliores & uberiores reditus, quàm vitare & corrigere ſuperfluos ſumtus.

lib. 13. ann.

C A P U T XXXV.

Leges ſumtuariæ reducendæ.

Plures à *majoribus repertæ leges ſumtuariæ, & quas Auguſtus tulit; ſed aliæ oblivione, ſcenioremlluxum fecere*. Verùm; quia omni tempore leges medicamenta vitiorum reipublicæ ſunt, *Princeps qui ejus curam ſuſtinet*, debet novas leges condere, *ſed parcè: nam corruptiſſima republica, plurima leges: quibus ſæpè non minus quàm flagitiis laboratur*.

Tacit. *lib. 3. ann.*

Convenit paucas ferri leges, eaſque pro populi genio.

Interdum convenit veteres leges reducere pro populi genio, quibus coerceatur conviviorum & veſtium luxus, armorum uſus, & oneroſa pompa in nuptiis, & funeribus, profuſus ſumtus, quem tenuioris conditionis homines faciunt in auratis frenis, equeſtribus ſellis, in rhedis & vehiculis, quibus non *niſi Senatoribus & ſpectatæ probitatis fœminis uti licuit* (indignum viro generoſo rhedæ includi) item baltheis, calcaribus, in veſtibus holoſericis, purpureis, auro & argento contextis, in ſegmentis auratis, & ſupellectili argentea ad cibos miniſtrandos: *decretum*, refert Tacitus, *ne vaſa auro ſolida miniſtrandis cibis fierent, ne veſtis ſerica viros fœdaret*; quod in re domeſtica quærenda ſit frugalitatis, & continentiæ laus, & nihil præter neceſſarium conficiendum in vaſis aureis vel argenteis; in quibus abſumitur cum dedecore, quod in monetam & publicas pecunias ſatis eſſet, & materia nummis ſubtrahitur; ita ut periculum ſit ne deficientibus opibus, ad facinora populares incendantur, & ad turbandam publicam tranquillitatem ſtimulentur: quod prædixit Ariſtoteles: *fiunt in republica*, inquit, *mutationes & ſeditiones, cum homines ſua conſumunt prodigè viventes, ſi etiam res novas quærunt*. Quare utile judicat hujuſmodi leges in uſum ſæpius revocare. Quod tentarunt in Gallia Philippus Pulcher, Carolus IX, Henricus II. & IV. In Germania & Belgio, Carolus V. qui uſum ſericæ veſtis, certis tantùm perſonis, habita cenſus & honorum ratione permiſit, omnemque luxum interdixit. Digna ſanè Principibus curâ, providere, *ne dites familiæ, aut claritudine inſignes ſtudio magnificentiæ prolabantur*. Sed opinor, ex aliorum inopia ſecuritatem ſibi conciliari nunc perſuaſum eſſe Principibus.

lib. 2. ann.

lib. 5. polit.

Tacit. *lib. 3. ann.*

Verùm cum mediocribus remediis ſæpè malis & vitiis reſiſti non poſſit, neſcio: an non ſatius foret ea diſſimulare, & luxum moderatum permittere, quàm tot edicta promulgare, quæ ſæpè contemnuntur, & vix unquam executioni mandari poſſunt: *& hoc aſſequuntur Principes, ut palàm fiat, quibus flagitiis impares ſint; ſubjectis verò ſi prohibita impunè tranſcenderint, neque metus ultra, neque pudor eſt* quia ubique adulta vitia remediis fortiora. Olim in republica *unuſquiſque ſibi moderabatur*, & ad frugalitatem vitam componebat; quia *unius urbis cives erant*, degentes ſub eadem diſciplina, quam quiſque reverebatur, nullaque irritamenta luxus per Italiam vigebant: at ſubacta Græcia & Aſia, illa ab his didicit propria & aliena per luxum conſumere. Hinc Italia, quæ temperantiæ magiſtra fuerat, externis victoriis facta eſt omnium rapinarum ſinus.

Vitiis adultis connivendum aliquando. *d. lib. 3.*

C A P U T XXXVI.

Privilegia concedit, & revocat.

Principis eſt privilegia urbibus, & corporibus, & collegiis concedere; quæ tamen; quia publicam quietem offendunt, ac ſeminaria ſunt diſcordiarum, non videntur concedenda; & quod collegia privilegiis ſibi conceſſis ſæpè abutantur. Unde Romanis nihil magis odioſum, quàm conceſſio iſta privilegiorum & immunitatum. *Tum*, inquit Cicero, *lex præclariſſima, quæ privilegia tollit: majores enim noſtri in privatos homines leges ferri noluerunt: id eſt enim privilegium; quo quid eſt injuſtius?* Ideo fortè Juſtinianus poſuit titulum in ſuo Codice, *de immunitate nemini concedenda*; quod vix ſine privatorum injuria concedi poſſit. Nihilominus tamen non videtur Princeps poſſe privilegia conceſſa eripere, aut revocare; propterea quod ſeditionum materiam præberet. Quod plerumque accidit in populis, qui immunitatibus, quadam libertatis imagine gloriantur; de quibus Tacitus: *Qui ne Regibus quidem parere, niſi ex libidine ſoliti*. Quamobrem nonniſi benemeritis immunitates & privilegia donet, quæ ad virtutem excitent, quæ nemo oderit, niſi qui virtutem, quæ dum privilegiarios eximunt, alios non gravant, quæ politiam non turbant, quæ ita privatis gratificentur, ut ad reipublicæ

lib. 3. de legib.

lib. 4. ann.

Privilegia diu obtenta, ne revocentur, & con-

tamen

firmatio à ſucceſſoribus petatur.

tamen bonum dirigantur.

Horum autem privilegiorum conceſſionem ſi quidem gratuitam (tametſi beneficium Principis decet eſſe manſurum) eſtimant multi à ſucceſſore revocari poſſe. Hinc in Gallia atque alibi obtinuit, ut privilegiorum à ſucceſſoribus petatur confirmatio, quod ipſe Tiberius primus Romæ in uſum invexit, decrevit ut indulta à Principibus defunctis beneficia, non aliter rata haberentur quàm ſi ipſe confirmaſſet. Quod æquum puto; ſed non ſecurum, in iis præſertim regionibus, ubi plura ſunt privilegia, multo ære aut ſanguine emta, revocare. Quæ cauſſa fuit, ut Caſtellæ Nobiles arma ſumſerint adverſus Regem Henricum III., qui privilegia eorum evertere volebat. Et Ramirus III. Rex Legionis ſubditos ſuos rebelles expertus eſt, quod aſperè nimis eos haberet, & privilegia immutare vellet.

Vita quæ diti lib. 11. tit. 13. n. 8. Cod.

Mariana lib. 11. hiſt. Hiſp. c. 14.

Quare ſatius, ob cauſſam publicam, vel abuſum, ea interpretando corrigere, quàm prorſus tollere: nam in tollendo vis eſt, in interpretando optimus finis præſartur, qui facilè obtinetur. Si quæ autem privilegia dicantur, quæ verè non ſunt, optandum ut in unam conſonantiam componantur. Hæc cura pacis tempore Principi incumbet: nam inter armorum ſtrepitum, ne quidem bonæ leges eſ audiuntur. Obſervavit id Princeps Albertus Belgarum dominus, qui tempore induciarum plores leges juris Romani decidit; ac plures Belgarum mores pro privilegiis, receptos melius diſpoſuit, multoſque non emolugatos à Senatu, examinari & in ſcripturam redigi voluit, utque ſinguli mores qui de rebus & feudis ſtatuunt, ſuis territoriis concluderentur.

Cura Principis Alberti circa Belgarum privilegia & mores.

C A P U T XXXVII.

SERVANDA PRINCIPUM PLACITA, *mutandaque noxia.*

Habent enim illa vim legis, atque iis inferri ſoles clauſula: *quia nobis placet*, quæ plena auctoritatis eſt, uti & illa: *Sic volo, ſic jubeo, ſit pro ratione voluntas*, non quidem ipſi Principi, qui nihil debet velle, quod ex Juſtitia non poteſt; ſed ſubdito, cujus non eſt in regiam voluntatem inquirere, ſed obedire. *Principibus enim ſummum rerum judicium Dii dederunt; ſubditis obſequii gloria relicta eſt.* Quod ſi enim, *ubi jubeantur, quærere ſingulis liceat, pereunte obſequio, etiam Imperium intercidit.*

Tacit. lib. 6. ann.

lib. 1. hiſt.

Itaque Principis eſt imperare, populi juſſa exequi, bona interim fide ſibi perſuadendo, rectè ac juſte ita præcipi. Si tamen id quod Principi juſtum videtur, reipublicæ ſit noxium, ne putet ſibi dedecori vertendum, ſi mutet: non enim vana quædam gloriæ umbra pluris facienda, quàm ſubjectorum ſalus, quæ ſuprema lex eſt: cui Carolus V. Imp. lubens paruit: nam eum aliquando aliquid edixiſſet, ſuaque manu conſignaſſet, & moneretur, Juſtitiæ, ac patriæ moribus repugnare, mox ſcriptum ſibi reddi voluit & laceravit: *malo meam ſcripturam*, inquit, *quàm animam lacerare*. Tyrannica pertinacia eſt, placita ſua injuſta agnoſcere, & ea nolle abrogare, aut ſaltem emendare; ſed manu defendere, potans ſuo honori conſulere, cum maximè eum lædat. Eſto, placita ſint æqua; abroganda tamen ſi temporis & morum non ſit habita ratio. Unde laudandus Juſtinianus, ubi ait: *noſtras leges emendare nos non piget.* Et Innocentius III. Non debet reprehenſibile judicari, ſi ſecundum temporum varietatem, ſtatuta quoque varientur humana, præſertim cum urgens neceſſitas, vel evidens utilitat id expoſcat. Ita & cuncti ſenſere, tribuentes ſoli Principi poteſtatem leges civiles mutandi & abrogandi ex urgente ratione.

Sayavedra in ſide Symbol. polit.

l. 2. C. de vet. jure enucl. Novel. 182. & aliis. c. non debet extr. de conſan. Inſt. de teſt. ordinand. ibi DD. l. 3. §. 20. ibi Gothof. ff. de acq. poſſ. Inſt. de uſucap. l. ult. ff. pro ſocio.

Sunt alia in libris juris placita, quorum nulla certa ratio reddi poteſt: ut in teſtium numero teſtamento adhibendo, in exheredationum cauſſis, cur non plures, neque pauciores, cur in acquirenda poſſeſſione procuratoris voluntatem inſpiciamus, in acquirendo vero dominio voluntatem domini? Hæc & alia, cum naturæ non repugnent, retinenda ſunt. Ut non rectè, uſucapionem pugnare cum naturali æquitate, ſunt qui ſentiant; cum introducta ſit publicæ privatæque utilitatis cauſſa, ne dominia rerum ſemper manerent incerta, coerceretur que dominorum negligentia, qui tanto tempore debuerunt agros ſuos colere, & patiuntur res ſuas eſſe penès alios. Quæ civilis ratio etiam inter diverſos Principes locum habet, quorum poſſeſſiones non minus quàm privatorum, longo ſilentio & tempore derelictæ, ita firmantur ut revelli nequeant. Unde Tacitus, veteres terminos repoſcere, *vaniloquentiam* vocat: qua ibi notatur Arthabanus Parthorum Rex; ſi enim præſcriptio non admitteretur, vix ullus dici Princeps legitimus poſſet: ea tamen non valenti agere non currit.

lib. 5. ann.

C A P U T XXXVIII.

De ſacris ſtatuere, an ſit Principis?

Juris & politiæ periti affirmant; propterea quod antiquiſſimi Reges, iidem & ſacerdotes fuerint, juraque ſacrorum ſtrenuè defenderint. De Rege Anio Virgilius, *Rex idem hominum Phœbique ſacerdos*. In Republica Romana Pontificis tantùm jus fuit, ſacra adminiſtrare, ſciteque, ut ait Livius. *At Numa Rex Præſes erat ſacrorum*. Ejectis Regibus, penès Senatum fuiſſe jus ſacrorum conſtat ex Senatusconſulto, quo Ædilibus remiſſum eſt, ne qui, niſi Romani Dii, neve alio more quàm patrio colerentur. *Nihil*, inquit Tacitus, *æquè diſſolvendæ religionis eſſe, quàm ubi non patrio, ſed externo ritu ſacrificatur.*

lib. 3. Æneid.

lib. 1.

lib. 11. & 13. ann.

Mutata republica, ut omnia, ita ſacrorum jura ad ſe Imperatores tranſtulerunt, factumque Senatus-conſultum de ſacris Judaicis, Ægyptiiſque pellendis, ne *externæ ſuperſtitiones valeſcerent, & ritus ſacrorum inter ambigua culti per proſpera obliterarentur*. Conſtantinus mox à Baptiſmo, Chriſtianis templa & Chriſti cultum permiſit: quod & ante eum alii Cæſares propoſuerant, ſub initium imperii.

l. 11. ann.

Lamprid. de Severo.

Verùm elucente Chriſtiana Religione, Principes de Dei cultu, miniſtris Eccleſiæ, ejuſque controverſiis deſiere ſtatuere, agnoſcentes id Eccleſiæ capitis eſſe, cui hanc poteſtatem de fidei negotiis, rituque ſacrorum ſtatuendi, definiendi, & ligandi Chriſtus contulit. Summus Pontifex *ſummus homo eſt, omnia mortalia infra magnitudinem ejus jacent; ſupra verò ipſum Deus.* Adeoque *non æmulatione, non odio, non privatis affectionibus*, quæ bellorum ſunt fomites, *obnoxius* eſſe debet: nam illud in ſummo ſacerdote etiam cæca gentilitas expoſcebat. Splendor virtutum, quæ in eo relucent, animos magis ferit, quàm enſis corpora; plus poteſt in iis, quæ ad fidem & pietatem ſpectant, & in componendis Principum diſcordiis, ejus auctoritas, quam validiſſimi quique exercitus. Id vel Ethnici intellexere, apud quos *honor ſacerdotis firmamentum potentiæ aſſumebatur*, dicebaturque.

Diſtincta utraque poteſtas.

Tacit. lib 3. & 4. ann.

Eccleſiaſtica civili eminentior. Plurimum poteſt ad componendas Principum diſcordias.

lib. 1. ann.

lib. 5. hiſt.

Principum aut eſt, ea quæ à ſummo ſacerdote decreta, aut ſacris canonibus definita ſunt exequi, defendere, cuſtodire, & in ſuis provinciis Dei cultum & honorem tueri, ac legibus & ſeveritate eos coercere, qui Deo injuriam inferunt, quamvis *deorum injuriæ Diis curæ*. Sunt enim Principes quoad adminiſtrationem politicam Dei Vicarii. Unde non rectè aliqui eos Pontificis Delegatos faciunt; quandoquidem officia utriuſque poteſtatis, ſat ſint diſcreta; ita ut nec Principes in Pontificum, nec Pontificem, ubi evidens cauſſa Religionis non exergerit, in Principum meſſem, æquitas admittat.

Quod munus Principum circa res ſacras.

Quod autem ſacros Canones Juſtinianus & alii Principes ſecuti & imitati, leges tulerint de rebus ſacris, non tamen de iis aut fidei articulis judicaſſe cenſendi ſunt; de quibus ſi pro arbitrio liceret judicare, aut ſtatuere, brevi veritas, & Dei cultus ubique uniformis deficeret. Quæ non etiam Principatui darentur incommoda, ſi deciſio de altiſſimis fidei myſteriis, cæco in iis

tit. C. de S.S. Eccl. & tit. C. de Epiſ. & Cler.

Prin-

Principi aut imperitæ plebeculæ committeretur? Ideo valde convenit obſtringere ſubditos ad verum Dei cultum, ut quemadmodum olim veteres Germani ſolebant, *ſanctius ac reverentius ducant de actis Dei & rebus ſacris credere, quàm ſcire.*

Tacit. de morib. Germ.

C A P U T XXXIX.

PRINCEPS ABSOLUTA POTESTATE *non utitur, ſed Tyrannus.*

Sic lex Regia interpretanda.

Lege regia, quæ de Imperio lata, non fuit ea poteſtas tranſlata in Principem, ut abſolutè quidquid vellet, faceret; ſed ut juſtè, pro merito & juſtitia gubernaret, & omnia ad reipublicæ utilitatem referret, quam non ſpectat Tyrannus. Initio quidem diſſimulat, libertatem populo ſuadet: *ſi impetraverit, ipſam aggreditur,* & perturbatam rempublicam exemplo Tiberii ſuæ ſervituti ſubjicit. *Ceterùm libertas & ſpecioſa nomina prætexuntur.*

Tacit. lib. 16. ann. lib. 4. hiſt.

Libertatem & ſpecioſa nomina Tyranni prætexunt. Populus ſe Tyranno incautè committit.

Ad ſpecioſæ hujus libertatis illicem, cæco quodam impetu populus convolat, nec ſuam agnoſcit levitatem, donec amiſſa penitùs libertate, ſervitutis laqueis irretitum ſe viderit. Monere ſe ſinit ſpecioſis Tyranni verbis, & minus cautè ſuas illi fortunas & vitam committit. Tyrannus autem vafer, dominationem in volentem plebem & fruſtra obtinentem nobilitatem arripit, & quæ vi occupavit, eadem vi tueri conatur. Verè Piſo dixit: *neminem imperium flagitio quæſitum, bonis artibus exercuiſſe.* Ne autem Tyrannus Imperio brevi fortè exuatur (*enim nulla quæſita ſcelere potentia diuturna*) ſemper in metu & periculo eſt; interea ſævit, & fructus ita carpit, ut nequeant amplius ſuccreſcere. Princeps verò legitimus abſoluta poteſtate non utitur, *non capiditate, non temeritate incenditur; ſed veriſſima animi temperantia* regnum ſuum tractat, non tanquam corpus, cui una cum ipſo emoriendum eſt, ſed quod perennabit in ſuis ſucceſſoribus, quippe qui probè novit illud Taciti: *Principes mortales, rempublicam æternam eſſe;* eamque omni ſtudio conſervat, velut ſecuriſſimum opum ſuarum depoſitum, quod urgente neceſſitate uti liceat. Addit Seneca: *Rex bonus intuetur, ſalutem ſibi commiſſi gregis curat, & nihil turpe imperat, nihil ſordidum. Ubi verò impotens, delicatur, cupidus, tranſit in nomen deteſtabile ac dirum, & fit Tyrannus:* eum vivum ſubjecti omnes execrantur, & ſublatum ex oculis, Diis & publico gaudio devovent, ut accidit Tiberio & Neroni; de quorum morte tantum gaudium publicè extitit, ut plebs pileata tota urbe diſcurreret.

lib. 1. hiſt.

Curtius.

Princeps legitimus ſubditos blandè tractat, rempubl. conſervare ſtudet.

Seneca de Clem. c. 11. lib. 3. ann.

epiſt. 114.

Ex Tiberii & Neronis morte gaudium publicum. Initio boni, poſtea libidini & ſævitiæ dediti.

Tiberius, quamdiu vixerunt Germanicus & Druſus, modeſtum ſe & *ſubdolum fingendis virtutibus geſſit*, ac vivente Sejano ſemper timuit: illo ſublato, omni libidini ac ſævitiæ ſe dedit, &, ut ait Tacitus: *in ſcelera ſimul ac dedecora prorupit, poſtquam remoto pudore & metu, ſuo tantùm ingenio utebatur.* Nero quoque per ſummum nefas ſublata matre, *in omnes libidines ſe effudit;* atque eum magis *odiſſe plebs cœpit, poſtquam parricida matris & uxoris, auriga, hiſtrio, & incendiarius extitit.* Hic ut faciendis ſceleribus promptus, ita audiendis quæ faceret inſolens, erat.

lib. 5. ann. lib. 10. ann. lib. 15. ann.

C A P U T XL.

Summa poteſtate quando utendum?

An liceat Principi jus alteri quæſitum auferre?

Ubi juſta cauſſa & reipublicæ ſalus id poſtulat, poterit Princeps jus privati, quod ex aliquo futuro eventu pendet, ſive beneficio juris civilis quæſitum auferre: æquum tamen eſt ut pretium juſtum refundat: nulla enim poteſtas tanta, ut liceat Principi citrà neceſſitatem alterius jus minuere. At, loquit Juſtinianus, *omnia ſunt Principis:* & Seneca juris civilis hanc vocem dicit: *omnia Regis eſſe;* etiam quæ quiſque privatus habet, ac poſſidet. Ille fiſcalia ac patrimonialia intelligit, hic rectiſſimè excepit; ita ut Rex omnia imperio, ideſt, juriſdictione, defenſione, protectione poſſideat, ſinguli dominio. Hoc enim in ſolidum duorum eſſe non poteſt.

l. bene à Zenone C. de quad. præſ. lib. 1. de benef.

Non omnia Principi licent.

Adulantur igitur Juris-conſulti, qui perſuadent omnia eſſe Principis, omnia ei licere, ſummamque ejus ac liberam eſſe poteſtatem; cum verè ea non ſit dominationis, ſed adminiſtrationis tantùm. Quod ſi tamen Princeps omnia ſua eſſe exiſtimans, turpiſſimam illam habendi cupiditatem non retinet, & nullam legitimam ob cauſſam privatorum bona occupet, eoque duriter habeat, quid aliud quàm præſentiſſimam reipublicæ perniciem molitur? Nequaquam igitur illi audiendi, qui eam Principi licentiam tribuunt, adjectis hiſce clauſulis, *ex certa ſcientia, proprio motu, de plenitudine poteſtatis:* quæ ſanè ad juſtitiam & honeſtatem, quibus Principis poteſtas moderatur, nihil faciunt. An quod ſine illis juſtè facere nequit, iiſdem adjectis iniquum eſſe deſinet?

C A P U T XLI.

Cenſenduſque juſta cauſſa motus?

Sic ſtatuo, nihil cenſeri optimo Principi placere, niſi quod æquum & juſtum ſit: Cum reſpublica tam præcarè de eo ſenſerit & judicarit, ut ſe ſuaque omnia ejus fidei ac tutelæ commiſerit: niſi fortè inverecunda petentium inhiatione conſtrictus, non concedenda tribuat; tunc quia ex falſis narratis ſupplicantis circumſcriptus videtur, exceptiones ſubreptionis, & obreptionis opponi poſſunt; cum reſcripta non aliter valeant, quàm ſi preces veritate nitantur: ſic privilegia, immunitates & gratiæ Principis ærario pernicioſæ revocantur, & quoties *privato uſui bonum publicum poſtponitur*, & aliæ cauſſæ concurrunt, quas ſi prius Princeps conſideraſſet, exorta non conceſſiſſet. Sæpè enim *novum & nutantem adhuc Principem precibus adeunt* ſubditi, quibus nihil concedat, cujus eum poſtea pœniteat. Si quid autem per literas juſſerit, quod legibus adverſetur, id revocet, quaſi ſe inſcio ſcriptum ſit. Interdum enim Princeps dum metuit *quoſdam offendere, ſcribit quæ fieri nollet: quidquid autem pugnat cum legibus, hoc velut inſciente tentatum haberi decet; cum ipſe Princeps nihil aliud ſit, quàm legum miniſter* (ut ſcripſerat Antiochus III. civitatibus) atque ab eo *non niſi juſtæ ſupplicum preces audiantur.*

Quando gratiæ à Principe conceſſæ revocantur. l. 1. C. de petit. bon. ſubl. lib. 10. et l. un. C. de div. reſcript. Tacit. lib. 6. ann. lib. 1. ann.

Tacit. lib. 3. ann.

C A P U T LXII.

Moderanda potentia.

Dico omnia Pincipis fidei eſſe commiſſa; ſed hac conditione, ut populi genio, cui præeſt, & tempori ſe accommodet. Si enim omnia pro jure ſuo agat, & extrema ſequatur conſilia, maximis ſe ſuaque periculis exponit. Si populus ſit ingenuus, mercimoniis deditus, cautè & dextrè Princeps eum regat neceſſe eſt, memor ſe imperare non ſervis, ſed hominibus induſtriis, *qui nec totam ſervitutem pati poſſunt, nec totam libertatem*, ut de Romanis Piſoni dicebat Galba. Pro poteſtate ſua ſemper agere, & ſubditos ad extrema cogere, non eſt prudentis Principis; verùm ſic gubernet, ut poreſt moderatè, non rigidè & abſolutè. Quod potentiſſimus ille Perſarum Rex Artaxerxes etiam ſuadet, ubi ait: *cum pluribus gentibus imperarem, & univerſum orbem mea ditioni ſubjugaſſem, volui nequaquam abuti potentia magnitudine, ſed clementia & lenitate gubernare ſubjectos.* Huic ſubſcribit ſententiæ Seneca: *non*, inquit, *minus Principi turpia ſunt multa ſupplicia, quàm medico multa funera.*

Populus leniter tractandus.

Tacit. lib. 4. ann.

Eum ad extrema cogere non eſt prudentis Principis.

Eſther. c. 13.

lib. 1. de clem.

Meminerit igitur Princeps prudentiam, lenitatem cum potentiæ ſeveritate conjungere: non enim quæcumque conveniunt, ſubjectorum patitur imbellicitas, aut temporis ratio: hoc agat ut videatur *eos inveniſſe bonos, non effeciſſe;* ne cogat veterum rigidos mores ab iis obſervari quaſi meliores: nam & hi ſua noſtris non minora

Tac. lib. 4. hiſt. Veteres mores non meliores.

habuere *vitia*, *& erunt donec homines*. Suffragatur Quintilianus: *vitium eſt malignitatis humanæ, vetera ſemper in laude, præſentia in faſtidio eſſe*. Cum tamen *non omnia apud priores meliora, ſed noſtra quoque ætas, multa laudis & artium imitanda poſteris tulerit*.

Dial. de Orat. Tacit. ibid.

Antiquus rigor ſæpè nocuit.

Quod ſeverior fuerit veterum diſciplina & exactior ſubditorum obedientia, abiit illud tempus, mutata ratio eſt. Eſto; profuerint antiqui mores, nunc non proſunt: quinimò eodem Tacito auctore, *ſæpe nocuit antiquus rigor, & nimia ſeveritas, cui pares non ſumus*. Igitur Princeps diu *regnare qui vult, languida regnet manu*, ideſt, potentiam ſuam ita moderetur, ne nimia ſua indulgentia populum efferat, nec rigore alienet. Et illud Tiberii inſtar oraculi habeat, *non utendum eſſe vi, atque imperio, ubi legibus agi poteſt*.

lib. 1. hiſt.

Sen. in Thyeſte.

lib. 3. ann.

CAPUT XLIII.

Tributa moderatè imponat.

Jus imponendi tributa, & vectigalia exigendi penès ſolum Principem eſt, vel eos qui in Republica Principatum obtinent. Hanc enim ſolam dotem habet Princeps, hoc unicum ſubſidium neceſſitas publica, *cum neque quies gentium ſine armis, neque arma ſine ſtipendiis, neque ſtipendia ſine tributis haberi queant*. Hinc Auguſtus legem tulit, quæ decrevit, ut viceſima omnium hereditatum ac legatorum, exceptis iis quæ pauperum ac cognatorum fuiſſent, ærario inſerrentur. Eam viceſimam ut tolleret rogatus à populo Tiberius recuſavit, & *dixit, militare ærarium eo ſubſidio niti*. Certè qui ejuſmodi ærarium non habet, aut certos reditus, militibus alendi, qui ditionem tueantur, de ſuo ſtatu ſemper erit anxius & incertus. Ærarium augent bona, quæ fiſco addicuntur; item indictiones, vectigalia & tributa. Hæc autem cum Nero remittere vellet, Senatus Romanus ſeſe illi oppoſuit, aſſerens *diſſolutionem imperii fore, ſi fructus, quibus reſpublica ſuſtinetur, diminuerentur*.

Tacit. lib 4. hiſt.

l. un. C. de cadue. tol.

Ærarium reipub. neceſſarium. lib. 1. ann.

lib. 13. ann.

Cur ceſſante neceſſitate, ceſſare debeant tributa. lib. 2. hiſt.

Tributa & vectigalia pretium pacis ſunt. Sed ceſſante neceſſitate, quæ illa conſtituit, æquum eſt tollantur, ne fiat quod tempore Veſpaſiani accidit, quod tributa *neceſſitate armorum excuſata etiam in pace manſere*: quæ quidem etſi exigua ſint; quia tamen perpetua, ideo pernicioſa iſta onerum continuatio: nam plerumque ſubditos à ſuo Principe alienat, & eorum amorem & obſervantiam, tutiſſimum omnis imperii vinculum, diſſolvit.

tit. C. Vect. nova.

lib. 3. & 4. ann.

Præſtat itaque moderata & conſueta vectigalia exigere, quàm crebra imperare, aut novas petitiones excogitare; quæ cum ad tempus tantùm petantur, ubi conceſſæ, tanquam debitæ exiguntur, & ſingulorum facultates æſtimantur. *Illud Tyrannorum eſt, novos ſubinde ſinus, & varia prædandi vocabula exquirere*: ſatius ſanè inquirere; an vetera onera ſubditi ferre poſſint, & quomodo exactores erga eos ſe gerant: Nam ob immoderatam exactorum licentiam, ſæpè populus ad ſeditiones excitatur. Exempla ſunt obvia. De Belgia ſcribit Tacitus *excitatam ſæpè fuiſſe ad rebellionem, magis ſuperbia & avaritia regentium quàm obſequii impatientia*. Sic Belgium Dux Albanus turbavit, eum decimam rerum omnium exigere. Quare ſuadet idem auctor moderatas debere eſſe collectas, pro viribus ſcilicet ſubditorum, pro copia & inopia rerum: *Temperandas quoque Publicanorum cupidines, ut ſine avaritia & crudelitate, exactio fiat, ne per tot annos ſine querela tolerata novis acerbitatibus ad invidiam vertant*.

lib. 13. ann.

Si minuantur, potentia Principis tutior redditur. lib. 2. 1. 2.

Licèt autem minutis tributis Principis potentia minui videatur; redditur tamen ipſa tutior & firmior, ut eleganter ait Val. Maxim. *ea demum tuta potentia eſt, quæ viribus ſuis ponit modum*. Hinc Sertorius magnam ab Hiſpanis iniit gratiam, tributa minuendo, inſtituendoque Senatum Romano ſimilem, & Germanicus redigendo Cappadociam in formam provinciæ, regiaque tributa minuendo: *Quo mitius imperium Romanorum ſperaretur*.

lib. 2. ann.

Si populares ſint divites Principis divitiæ creſcunt.

Acerbius dominantis avaritiam ferunt ſubditi, quàm ipſam ſervitutem. Quamobrem Principes, qui recentes provincias occuparunt, cogitent ſatius eſſe, vectigalia minui, quorum pondere provinciales preſſi ſunt, atque ab illis opes poſſideri & locupletes fieri: populatibus enim ditioribus factis, nec utique Princeps pauper eſt futurus. Hinc illud Trajani, *Fiſcus lien eſt*: ſicut enim creſcente liene reliqua membra tabeſcunt, ita aucto fiſco pauperes cives fiunt; contra ſi fiant divites, illorum divitiæ fructum reddunt: nam Regis ærario fiunt ſteriles & infructuoſæ, ubi populares ſunt egentes, & velut abſtracta pelle nudi, nec lanam dant, qua Princeps veſtiatur, nec cætera ad pellendam neceſſitatem proferunt.

Plinius.

CAPUT XLIV.

Qui ab iis immunes.

Ubi Princeps moderata vectigalia, juſta ex cauſſa & rite pactio imperavit, omnes ſubditi tenentur ea pendere. Eximuntur ab hoc onere nonnulli. Fiſcus, Legati, ratione rerum, quas ſecum ex provincia deportant, non verò earum quas in patriam revehunt. Servandus hic tamen Gentium ſingularum mos.

DD. ad l. 3. C. de SS. Eccl. t. 2. de immun. & tribut.

Gaudent & Vectigalium immunitate Eccleſiaſtici; quia ſæculari juriſdictione exemti, in iis præſertim rebus, in quibus nulla exercetur negotiatio: ſimiliter non onerantur Aulæ Domeſtici, & qui militiam ſequuntur, & officiis annexam habent dignitatem, & Nobiles omnes, unde maximè à plebejis diſcernuntur, qui ægerrimè ferunt iis pares ſe æſtimari, & ſua violari privilegia, quæ tamen ceſſare deberent urgente publica cauſſa, ſi meminarint moniti Mæcenatis ad Auguſtum: *Non clam me eſt, nonnullos tributa & vectigalia inſtitui ægrè laturos eſſe: verùm hi ipſi, ſi neque alio præterea damno afficiantur, & re ipſa comperiant hoc ipſorum ſalutis cauſſa, utque cæteris ſuis bonis tutò frui poſſint, exigi, præterea cum plerique ipſorum eam pecuniam, alii Magiſtratum gerentes, alii præfecti regionum, alii militantes accipiant, magnas tibi gratias agent, quod exiguam redituum ſuorum partem tibi conferentes, reliqua omnia ſine damno percipere poſſint*.

Nobiles tribuere debent, ut plebejos ad id promtius faciendum excitent.

Hinc Illuſtres, & equeſtris ordinis viri rempublicam pro virili juvabant, excitabantque plebejorum animos ad idem præſtandum; ita ut ſæpè tantum auri & argenti collatum fuerit, teſte Livio, *ut nec triumviri accipiendo, nec ſcribæ referendo ſufficerent*. Semper enim populus promtior eſt ad contribuendum, dum videt Primates ac ditiores id facere, nec ſibi ſolùm onera publica imponi, aut in alios uſus, quàm neceſſarios, impendi.

CAPUT XLV.

Vectigalia quibus rebus imponenda?

Jura volunt, ut facta æquali onerum partitione, cives & eorum bona in cenſum ac librum cenſualem referantur; quod ut eſt æquitatis, ſic alterum ſi in capita fiant collectæ, iniquitatis & injuſtitiæ pleniſſimum: unde etiam priſcis temporibus damnata fuit capitatio civium, quam induxerat Tarquinius Superbus.

l. un. C. de capit. civ.

Hodie bona civium onerari ſolent. Imò collectæ perpetuò fructibus terræ & mercibus quæ invehuntur & evehuntur imponendæ, non rebus ad vitam ſuſtentandam neceſſariis; item iis quæ deliciarum, curioſitatis, aut pompæ cauſſa parantur: ſic enim fiet ut correcto immodico luxu, major oneris pars incumberet in ditiores, & ſublevarentur agricolæ & opifices, quæ communitatis pars, vel maximè fovenda in republica.

Sic Romani magna exigebant tributa pro aromatibus, unctionibus, & gemmis pretioſis,

quæ

quæ ex Arabia aſportabantur. Alexander Severus ea depoſcebat ex officiis, quæ ad laſciviam magis eſſent, quàm ad neceſſitatem. Nulla verò minus noxia, quàm quæ advectis mercibus imponuntur, in portibus: eam enim magnam partem pendunt exteri. Quare prudentiſſimè in iis conſtituti ſunt reditus regii in Anglia, ipſo regno immuni relicto.

CAPUT XLVI.

Principis eſt Comitia cogere.

Maxima Imperii Majeſtas, atque dignitas elucet in Comitiis cogendis. Ideo decemviri apud Livium fœdus clandeſtinum fecerunt, ne Comitia haberentur, ut ſibi perpetuò imperium retinerent. Ante Imperatores, populus Comitia indicebat, ſub illis *ita deſierunt fieri comitia, ut nunquam poſtea populo reſtituta ſint*, niſi quod Cæſar ut gratiam à populo iniret, unà cum eo voluerit Comitia indicere, quæ cum per bella civilia intermiſſa eſſent, Auguſtus repetiit. Tiberius Comitiis populum excluſit; ne tamen ea prorſus extinguere videretur, ſibi & Senatui arrogavit; tandem ea ad partes tranſtulit, ut illi ſoli invidiam exciperent. Erant hominis verſutiſſimi artes, qui rapinas ſuas ſpecie boni tegebat: Caligula verò *tentavit Comitiorum more revocato ſuffragia populo reddere*; ſed ita tentavit, ut liberius eriperet, quod fecit.

Tacit. lib. 1. ann. Sveton. in Calig. 16.

Princeps ſibi ſervat jus indicendi comitia generalia.

Idem.

Tandem jus comitia cogendi, penès Principem, cui omnes reipublicæ neceſſitates conſpicuæ ſunt, reſidet, nec admittit abſque prævia Celſitudinis ſuæ cognitione, aut ſpeciali permiſſu Ordinum conventionem celebrare. Hodie Ordines regnorum ſæpè Comitia convocanda ſuadent; quæ quia Regibus, perturbato rerum ſtatu, pernicioſa eſſe ſolent, differuntur. In Hiſpania ad decimum vel undecimum annum, nec ante, Madriti Comitia generalia indicuntur, ad quæ bini è conſiliis ſingulis, & Deputati ex unaquaque provincia conveniunt, ut deliberent de ſua ſuarumque partium conſervatione, & mutuo Regnorum præſidio: niſi enim Regna innoventur ſubinde, inveteraſcunt ac pereunt. In imperio quoque Comitia decernuntur ab Imperatore, accedente ſuffragio Principum Electorum: iis ipſe Cæſar præſidet, & cauſſas indictorum Comitiorum gravi brevique oratione commemorat, atque ut in medium conſulant, Principes & Sacri Romani Imperii Status ac Proceres hortatur; qui omnes intereſſe per ſe aut per ſuos Legatos ſolent. In iis autem agunt de bello indicendo, aut firmanda pace publica, de eligendo Romanorum Rege, de curſu ſummi Tribunalis Imperii, de re monetaria, de collectis, de moderatione indictarum penſionum, de ineundis fœderibus, de redintegrandis imperii viribus, & avulſis membris recuperandis.

In Hiſpania & Imperio in quem finem comitia decernantur.

Effectus Comitiorum, ut pacta conventa inter Cæſarem & Status legis vigorem habeant, & iis tàm Cæſar, quàm Proceres ſint obſtricti. Sunt & particulares conventus, in quibus certa tantùm pars, in aliis verò ex univerſo Collegio quidam ſelecti conveniunt. Sunt & Conventus decem circulorum, qui de contributionum onere plerumque, paceque publica conſervanda conſultant. Non autem poteſt quidquam gratius illis evenire: ubi enim populares animadverſunt tantum ſibi tribui, ut in partem curarum & conſiliorum aſſumantur, plura animo libero efficiunt & præſtant, quàm ſi nullam rerum habentes notitiam, urgeantur. Status imperii, ut Hanſeatici, cum aliis ſtatibus & exteris, in defenſionem mutuam contrahere poſſunt, modò nihil contra Majeſtatem Imperatoris & imperium committant.

Paurmeiſt. de juriſd. lib. 2. c. 2. n. 182.

CAPUT XLVII.

Conſiliis belli paciſquè Princeps præſideat.

Conſultiſſimum eſt Principem, non tantùm optimos quoſque conſiliis & rebus judicandis admovere, & reſciſcere; an ſibi ſimiles maneant; an in melius mutentur; an munere ſuo rectè fungantur, ſed etiam ipſum intereſſe & præeſſe Conciliis, ubi *de bello & pace* agitur, *deque vectigalibus & legibus, quibus reſpublica continetur*. Fecit id Auguſtus, Severus, Trajanus, Adrianus, Antoninus, multique alii Principes Romani, Carolus Magnus, Lotharius I. Philippus Auguſtus, Carolus Sapiens, Ludovicus XII., Ferdinandus, Alphonſus Sapiens. Hi omnes graviſſimis negotiis præfuere, & expenderunt: an ea quæ tractarentur *reipublicæ eſſent utilia, ſibi glorioſa, effectu prompta, aut certè non ardua*: quod enim nimis arduum eſt, impoſſibile judicare ſolet.

Tacit. lib. 13. ann.

lib. 13. hiſt.

Obſervabant præterea quod Mucianus monet: an conſiliarii *qui ſuadent, adjicerent conſilii periculum*. Nam multi ſunt, qui coram Principe fortes magiſque animoſi videri cupiunt, quàm prudentes, eaque ſuggerunt belli conſilia, quæ ipſi exequi non auderent. Imò vel maximè præ aliis pericula fugiunt, exemplo eorum qui Vitellio auctores fuerant, ut bellum ſuſciperet; *ſed quod in ejuſmodi rebus accidit, conſilium ab omnibus datum eſt, periculum pauci ſumſere*. Et noſtra memoriâ conſilium à Batavis & aliis datum Friderico Palatino Rheni, ut Bohemiæ regnum occuparet, qui certè ſi conſideraſſet, incitatores illos non adjicere conſilio periculum ſuum, nunquam id tentaſſet, quod ipſi ſoli damnoſum fuit. Sæpè & illud viſum, *ſumi bellum ab ignavis, & ſtrenuiſſimi cujuſque periculo geri*.

Multi audacius belli conſilia ſuggerunt, quæ exequi non auderent.

lib. 3. ann.

lib. 4. hiſt.

Quamobrem Princeps nulla habita ratione ætatis, aut dignitatis, *promere ſententiam & rationes adjicere jubeat*. Et ſi arduum aut periculoſum fuerit negotium, idque ſubitam expeditionem poſtulet, non ſibi ſed miniſtris permittat, ut ſi non rectè ſucceſſerit, non Principis infelicitati, ſed miniſtrorum imprudentiæ adſcribatur. Cum enim illius ſit conditio, ut præcipua rerum ad famam dirigere debeat, æquum eſt, ut non niſi tuta & cum certa gloria conjuncta ſibi ſumat.

lib. 12. an. & lib. 2. & 3. ibid.

Si quid arduum & periculoſum, Princeps non ſibi, ſed miniſtris permittat.

Præterea eos, qui callidioris & ſubtilioris ſunt ingenii, primum audiat neceſſe eſt; propterea quod repentè aliquid inventuri, quod ab aliis poſtea accuratius expendi judicarique poſſit: nam *ſcelera impetu, bona autem conſilia mora valeſcunt*. Conſilia autem illorum, qui *inimici & adverſus peritos pervicaces*, ne admittat: inepti illi & vani audiri non merentur, exiſtimantes de honore ſuo actum eſſe, ſi alienam ſententiam amplectantur, & aliquid ignorare videantur.

Quos primum audire debeat.

lib. 1. hiſt.

CAPUT XLVIII.

PLURIUM CONSILIIS UTATUR.

Licèt omni virtute præditus ſit Princeps, & per ſe ſat prudens; adhibere tamen debet Conſiliarios ſimiliter prudentes, rerum peritos, cæteriſque qualitatibus inſtructos, qui conſilia ſalutaria ſuggerant, qua pacis, qua belli tempore. Sic enim *facilius munia reipublicæ, ſociatis laboribus exequetur. Nam unius mens tantæ molis capax non eſt*: qui enim *poterit cuncta ſua ſcientia complecti*, & omnibus ſufficere? Eſt jus ex æquo dicendum, Legatis diverſis reſpondendum, negotia publica privataque expedienda, ut planè neceſſarium ſit viros plures peritos ac fideles in curarum laborumque partem vocare, quo felicius negotia publica ad optatum exitum deducantur, & privatorum cauſſæ citiùs decidantur. Quod ſi nihil difficilius quàm benè imperare, non certè id unius hominis fuerit: unde Auguſtus ſubſidia dominationi *Claudium Marcellum ignobilem loco, bonum militia, & victoria ſocium, & nonnullos alios dignitatibus extulit*, ut iis tanquam Conſiliariis & amicis ſuoque beneficio devinctis, & ſuum Imperium concrederet: *Nullum majus boni imperii inſtrumentum quàm boni miniſtri*.

Tacit. lib. 1. & 3. ann.

Plures conſiliarii cur audiendi & adhibendi negotiis.

lib. 2. ann.

lib. 4. hiſt.

Nec exiſtimet Princeps ſuam auctoritatem minui, quod plures ſint Conſiliarii: nam illi ejus no-

Arbitrium Reipub. pe-

nes Princi-pem ſolum, ecſi plu-rium conſi-liis utatur.

nomine agunt omnia, & quæ egerunt, auctoritate ejus decernuntur. Auguſti exemplum ſecutus Antoninus Imp. Scævolam, Mutianum, Ulpianum & Martianum, viros juris periti ſſimos à conſiliis habuit, &, ſi eorum ſententias ſua meliores eſſe animadverteret, lubens ipſis aſſentiebatur, & ajebat: *ſatius eſt ut ego tat, taliumque amicorum ſequar conſilium*, quàm illi meum; propterea quod cenſeret, quidquid ſuo nomine actum eſſet, ſibi adſcribi.

Amicis ſemper opus.

Hinc licet colligere, in ſumma etiam fortuna, opus eſſe amicis: hos ex optimis Trajanus Imperator electus, elegit. De quo Plinius: *tu amicos ex optimis legis: & hercule æquum eſt eſſe eas charisſimos bono Principi, qui inviſi malo fuerint.*

Plin. *in paneg.*

C A P U T XLIX.

PAUCIS CONSILIA SUA REVELET.
Uni ne fidat.

Libertatem conſulendi, judicandi, nulli Conſiliario Princeps adimat, ſed æquo animo ſententiam quamvis liberam audiat, ne veritas reticeatur. In omni enim legitimo Conſilio liberas voces eſſe oportet: Non enim minus timor, quàm gratia & aſſentatio verum conſilium corrumpit. Ad ingreſſum Curiæ, ſeponenda eſt aſſentatio & diſſimulatio; cum non ad certamen adulationum conveniant conſiliarii, ſed ut veritatem, quam improbi celare conantur, ipſi aperiant & declarent. *Rara temporum felicitas, ubi ſentire, quæ velis, & quæ ſentias, dicere liceat.*

Permittenda libertas dicendi & conſulendi.

Tacit. *lib.* 1. *hiſt.*

Cæterùm Princeps, niſi extrema urgeat neceſſitas, conſultationem non præcipitet. *Nam ſæpè honeſtas rerum cauſſas, ni judicium adhibeas, pernicioſi exitus conſequuntur. Quoniam verò ſæpè neque ratia rerum, neque occaſio patitur conſilia cunctis præſentibus tractari*; rectè Princeps coram paucis conſiliariis mentem ſuam aperiet: plus lucis paucis ſpargunt planetæ, quàm multæ ſtellæ: ubi multi, libertas audacior eſt, & difficulter ad mentem & voluntatem Principis reduci ſe patitur; at *paucorum dominatio regiæ libidini proprior eſt*. Paucos igitur in cauſſis ſtatus audiet, & coram iis indifferenter ſe geret, neque ſinet ſe unius ſolius duci judicio: per unum enim non tantum videbit, quantum per omnes alios. Unde Xenophon dixit: *Perſarum Reges, multos oculos habere, aureſque multas: quod ſi quis putet unum oculum expetendum Regi, eum egregiè falli certum eſt: unus enim & pauca videt & pauca audit.*

Princeps coram paucis mentem ſuam aperiat.

lib. 6. *ann.*

lib. 4. *Cyri.*

Præſidium iſtud Monarchici ſtatus eſt, neminem nimis ſubvehere, vel in uno aliquo omnia reponere. *Nunquam ſatis fida potentia ubi nimia eſt.* Illa enim perturbatur ratio, & ad intimam Principis amicitiam admiſſus, facilè majora ſe audet.

Non omnia arcana Miniſtro communicanda. Miniſter ſemel factus Principi familiarior ſui obliviſcitur, ut Sejanus. *lib* 4. *ann*

Si verò cum uno arcana negotia tractare malit, ne tamen illius conſilio acquieſcat, aut illud ſibi placere oſtendat, ne elatus Miniſter, *conſilii nomine arbitrium rerum ad ſe trahat*; quo errore ſæpè regna ad Miniſtros delapſa ſunt, imò collapſa, quod uni conſiliario familiari rerum ſummam Princeps fiderit, & nihil niſi ex illius præſcripto egerit, licèt ſæpe præter adulandi & nocendi artem nihil ſciat. In quo erravit Tiberius extollendo Sejanum, eumque ſocium laborum adſciſcendo, *& non modò in ſermonibus, ſed apud Patres & Populum celebranda*: hac enim *nimia fortuna ſecors* Sejanus, *& muliebri inſuper cupidine incenſus*, auſus eſt majora ambire, & negotia Imperii non ut Miniſter gerere, ſed ut imperii ſocius: in quo etiam Mucianus deliquit, *cum expedita manu, ſocium magis Imperii, quàm Miniſtrum agens.*

Cavendum ne Miniſter conſilii nomine arbitrium rerum ad ſe trahat. *lib.* 2.

Non igitur uni Miniſtro omnia committenda ſunt, nec tanta poteſtas permittenda, *ut avaritiam & arrogantiam pariat*; Princeps verò odium apud omnes ſibi conflet. Quid turpius quàm omnibus imperantem unius curſum imperio quodammodo ſubeſſe? Quod accidit Philippo III. Hiſpaniarum Regi, qui non ſine ludibrio potentiæ, parem, ſi non ſuperiorem ſibi junxerat Ducem de Lerma, ut paſſim diceretur:

lib. 2. *hiſt.*

Diviſum imperium cum Jove Cæſar habet. Rectius illius parens Philippus II. qui licèt familiarem haberet amicum, *non* ad illum *omnia referebat*, ſed ex conſilio Taciti, *ſentiebat, plures facilius munia Reipublicæ, ſociatis laboribus executuros*. Hinc ut olim Alexander Severus, referente Lampridio, plures conſulebat, ſuper iis quæ ipſi tractaverant, *ut ſi de jure tractaretur, in conſilium ſolos doctos adhibebat; ſi verò de re militari, milites veteres & ſenes ac benemeritos, & locorum peritos.*

Conſulendi, plures ſuper iis quæ ipſi tractarunt. *lib.* 1. *ann.* *In vita Alex.*

Sit igitur Principi amicus & familiaris aliquis, *cui ſecreta ipſius innitantur*, ſed & pauci alii, ſpectatæ fidei & prudentiæ conſiliarii, qui majora principatus negotia tractent, quæque occurrunt, quamvis luctuoſa, declarent, remedia ſuggerant, & etiam non rogati referant, citra affectum & adulationem, *quæ veritati afficit*: nam *ſuadere Principi quod oporteat, multi laboris & periculi.* Cum non rarò intra ipſa ſeveritatis viſcera, quæ libertatis eſt amica & Principi contraria, ſerviliter ſeſe abdat aſſentatio; ut videre eſt in Valerio Meſſala, quando auctor fuit, ut quotannis obedientiæ ſacramentum Tiberio innovaretur, rogatuſque cujus juſſu iſta proponeret, *ſponte, dixiſſe, reſpondit, neque in iis quæ ad rempublicam pertinerent, conſilia niſi ſuo ſe uſurum, vel cum periculo aſſenſionis, quæ ſola ſpecies adulandi ſuperaret.*

lib. 3. *ann.*

Cavendum ab adulatione, quæ veritati officit *lib.* 1. *hiſt.*

lib. 1. *ann.*

C A P U T L.

Princeps aſſentationi aures ne præbeat.

Nihil eſt quod facilius Principis mentem corrumpat & evertat, quàm Aulicorum *aſſentatio, vetus in aula malum*, & quamvis magis quàm monetarum adulteratores noceant; non ideo tamen ut hi puniuntur, ſed retinentur vigentque in aula, ubi minimè ſecura eſt veritas, præſertim *apud aures ſuperbas, & offenſionis proniores.* Etenim ubi videt Princeps vitia ſua laudari & virtutum nomine veſtiri, tanto liberius habenas vitiis laxat, uti Nero *poſtquam cuncta ſcelerum pro egregiis accipi videret, exturbavit Octaviam, ſterilem dictitans.* Ita ſuperbi & Tyranni, ubi ſuam immanitatem pro Juſtitia haberi obſervant, magis illi ſe dedunt. *Tiberius Cæſar objectam ſibi adverſus reos inclementiam, eo pervicacius amplexus fuit.*

lib. 2. *ann.*

lib. 4. & 14 *ann.*

lib. 4. *ann.*

Malè itaque publicæ libertati, vitæ ac fortuniis civium, ſuiſque conſulunt Miniſtri, qui Principum potentiam conantur ulterius extendere, ſuppeditando iis media quibus indomitas ſuas cupiditates & affectus expleant. Vix enim improbus eſſet Princeps, niſi Miniſtri adulatores exiſterent. *Hi inquam apud infirmum & credulum Principem minore metu, & majore præmio peccant, & quo incautiorem decipiant, palàm laudant*: & promiſcuè quidem tàm virtutes quàm vitia; interdum majoris auctoritatis comparandæ cauſſa, apud populares, jactant, ſe ſolum infirmi adhuc Principis vitia reprehendere: quæ tamen ſecretò excuſant, probantque. Ubi provectior Princeps hujuſmodi adulatores fugiat tanquam *peſſimum veri affectus venenum.*

lib. 1. *hiſt.*

Plures Principes adulatio improbos reddit quàm malitia.

Expedit aliquando commendare virtutes, & egregia facinora, tanquam ſi ea Princeps patraret; ut ad ea patranda excitetur magiſque ejus animus accendatur, ut fecit Senatus Romanus cum Nerone, ſub initio ſuſcepti imperii, *quo magnis patrum laudibus, ut juvenilis animus levium quoque rerum gloria ſublatus majores continuaret.* At verò vitia virtutum nomine velare, ſcelera virtutibus præponere, habenas iis laxare eſt, ut eo liberius committantur, ſummum ſanè ſcelus ob futilem aliquem favorem, qui ſæpè non obtingit, aut ſi obtingit, exitio potius eſt, Principem ſuum in vitiis fovere, ea pro virtutibus laudare, eum ad tyrannidem excitare, patriam prodere,

dere,

Digitized by Google

dere, varioſque modos excogitare quibus populo imponat, & inſtituta majorum violet.

CAPUT LI.

CONSILIUM UTILE *ſine mora exequatur.*

Ut autem ſciat quando conſilium ſit utile, & reipublicæ neceſſarium, negotiis ipſis ſeſe Princeps impendat, ſtudeatque ea capere & penetrare; nec ſatis eſſe credat, ſi conſiliariis ea committat, & ab iis deciſionem expectet: nam ſi negotiis prorſus abſtineat, ſylveſcit paulatim ingenium, & odiſſe ea
lib. 13. ann. incipiet, tanquam onera viribus majora. Ideo Saluſtius *Criſpus Liviam monuit, ne Tiberius cunctatione* ſua in expediendis negotiis, *vim Principatus reſolveret, cuncta ad ſenatum, & alios revocando*: perit ſua Principis Majeſtas, ſi factorum ſuorum rationem reddere Senatui aut
lib. 13. ann. aliis cogatur. In eo certè Magnus Nero, *cui non erat infra ſervos ingenium*, & invidendum encomium: nam pauci Principes per ſe regunt, & aliena prudentia neceſſariò utuntur.

At noſter Princeps, quem inſtruimus, *nihil intermiſſa rerum cura, negotia pro ſolatiis accipiens*,
lib. 4. ann. & 1. hiſt. quo munia imperii per ſe aliquando obire poſſit, aſſidua exercitatione artem bene gubernandi diſcat, & cuncta obſervet, quæ Miniſtri experientia inſignes referunt adjiciendo aut rejiciendo, quod ſibi utilius viſum fuerit, non quaſi illorum conſilia faſtidiat, aut omnino improbet,
lib. 15. ann. *ut ſic in diverſa aut deteriora tranſeat*, quod Pæto accidit, *ne alienæ ſententiæ indigens videatur*. Potuiſſet ille de Parthis, triumphare *ſi aut in ſuis, aut alienis conſiliis conſtantia fuiſſet*. Ea enim in eis exequendis maximi ſemper momenti eſt. Quod ſi conſilium utile & capeſſendum
lib. 3. ann. judicet; Tiberii exemplum ſequatur, qui *Druſum* filium ſuum *Conſulem deſignatum, dicendæ primo loco ſententiæ* exemit, *ne cæteris aſſentiendi neceſſitas fieret*. Facilè enim *in adulationem* Conſiliarii concedunt, *dum obviam ire Prin-*
lib. 2. hiſt.
lib. 14. ann. *cipis ſententiæ non audent*; cum etiam deceat, *ut quaſi meditationi ſuæ quædam relinquat*.

Quamobrem ne conſiliariorum aliquis mentem ejus ſcrutari audeat, *calleat artem, qua*
lib. 13. ann. *verba expendat*. Nulla æque Tiberius, *ut rebatur, ex virtutibus ſuis, quàm diſſimulationem*
lib. 4. ann. *diligebat*, eamque ingentia parere commoda re-
Diſſimulare diſcat. gnanti dicebat Ludovicus XI. Galliæ Rex, diſſimulator ingens, nec aliud Latinè filiuum ſuum Carolum octavum ſcire voluit, præter hæc verba: *Qui neſcit diſſimulare, neſcit regnare*: ſic ne Principis animus intelligatur, non apertè loquatur, & auditis aliorum ſententiis, ſuam
lib. 1. ann. ipſe celet, *ne conſilio amicorum, miniſteria militum, vulgentur*. Imperia regnaque fama ſtant, nec è re eſt, dubios amicos *ſcire arcana domus*: quæ noſtræ vires, quæ debilitas, quæ conſilia ſint. Ideo Carolus V. filio Philippo II. ſecreta imperii adminiſtrandi mandata dedit, paucis eiſque fidis communicanda. Occulta enim conſilia omnes metu percellunt; & Principi auctoritatem conciliant.

Inſciis igitur omnibus, aut paucis conſciis, conſilium quod utile judicat, ſine mora exe-
lib. 1. hiſt. quatur. Nihil utilius feſtinatione, *in conſilio illo, quod laudari non niſi peractum poteſt*. Statuere omnia abſque conſilio temeritas eſt: omnia exequi ex aliena ſententia ignorans ſervi-
lib. 12 ann. tus. Si animo ſuſpenſus hæreat, *ſubſidium ab audacia petendum, & fato cui nihil arduum eſt*,
lib. 2. ann. permittat; *cum quædam quæ provideri non poſſunt, fortuitò in melius cadant*.

CAPUT LII.

An expediat Principem cauſſarum cognitionibus intereſſe?

Non tantùm expedit; ſed interdum debet, inter pupillos, vel viduas, vel alias miſeras
l. un. C. quando perſonas cognoſcere, præſertim ſi ipſis res ſit cum potentiore, quem metuunt. Unde vidua *Imp. inter pupil. & vid.*
illa Adriano Imperatori ſe excuſanti, ſibi non vacare ejus cauſſam tunc audire, reſpondit: *Quin ergo imperare deſinis?* Quod ubi audivit, aures benignè præbuit. Ut enim gubernatio patrisfamilias eſt regia quædam poteſtas domi, ita regia poteſtas eſt civitatis & gentis unius, aut plurium quaſi domeſtica quædam gubernatio, conſtituta ut ſubjectis jura reddat: ſubditi enim non propter Regem nati ſunt, ſed Rex ſubditorum gratia, ut cauſſas eorum audiat, & oppreſſos defendat, qui ſæpè ab Advocatis deſeruntur: nam ex his plures non jus, aut verum in cognitionibus cauſſarum, ſed ſolam magnitudinem opum ſpectant, *nec quidquam publicè mercis, tàm venale eſt, quàm Advocatorum perfidia*.

Præſidere tamen in conſilio Juſtitiæ non convenit, ne aſſidua cauſſarum tractatione & partium admiſſione, Principis auctoritas minua-
tur. Ideo Tiberius ingreſſus in Judicii locum, ſe- *Tacit. lib. 1. & lib. 11. an*
dem Præſidis non occupabat, *ſed aſſidebat in cornu tribunalis, nunquam cognitionibus ſatiatus*, judicans quod ſæpè Principis præſentia diligentiores judices reddat, & auctoritas infirmiores tueatur.

Philippus II. Hiſpaniarum Rex prudentiſſimus conſiliis interfuit, & ut faciliùs quæ in iis agerentur ſcire poſſet, voluit omnia conſilia in ſuo Palatio conſtitui, & judices omnes Madriti verſari in aula, ubi feneſtræ ſunt, per quas poterat ſecretò attendere, & ducta cortina obſervare quæ à conſiliariis diverſorum referrentur. In Belgio Carolus Audax Parlamento à ſe Mechliniæ inſtituto, juri ibi dicundo ſæpiſſimè præfuit. Qui tamen aliis reipublicæ negotiis occupatur, ſufficit in cauſſis miſerabilium perſonarum, ut dixi, & earum quæ potentia adverſarii poſſint opprimi, Principem intereſſe, & attendere num judices munere ſuo rectè fungantur: negotiorum verò notitiam quæ in Senatu iſto tractantur, facilè habere poterit, ea relatione Præſidis, cui reſponſa paucis verbis concepta dabit, quæque ad juſtitiæ expeditionem pertineat.

Super graviori negotio, conſulatione ſcri- *Cur ſcripto adeundus Princeps.*
pto ſibi fieri jubeat, quod ut olim, ita & nunc
moris eſt, *præſentem Principem ſcripto adire*, & *lib. 4. ann.*
conſulere. Sic Sejanus quamvis Tiberio familiaris, ſcripto eum adhibat: eo enim res melius
capendi & ad poſtulata reſponderi poteſt. Cum *lib. 3. ann*
nequeat Princeps *ſua ſcientia cuncta complecti*, aut ſtatim ſcire juſtæ an injuſtæ ſint petitiones, meritò conſilii capiendi moram ſumit, ac interim ſpem dat petentibus, dum ſe deliberaturum ait. Non præmeditatò reſpondere periculoſum eſt, nec reſponſum ſæpè differri poteſt.

Sunt tamen negotia, ad quæ verbo reſpondere potius convenit quàm ſcripto, quod dediſſe ſæpius nocuit. Utrumque breviter & nervosè faciat neceſſe eſt: nihil enim æquè decet Princi-
pem quàm multa audire, pauca loqui. Loqua- *Loquatur lingua vernacula, edicta pro more patrio proponat.*
tur autem lingua vernacula. Sed edicta & mandata lingua cuique Provinciæ propria publicanda jubeat, exemplo Philippi II. Hiſpaniarum Regis, qui cum ſcripturam, qua delictorum gratiam Luſitanis recens ſubactis faciebat, publicaret, lingua Luſitanica illam conficiendam juſſit, & ſolos Regum Luſitaniæ titulos, cæteris omiſſis, uſurpavit.

CAPUT LIII.

MAGISTRATUS CREARE PRINCIPIS *eſt.*

Ad curam Principis, ut Modeſtinus ait, *Ma-* *l. un. ff. ad l. Jul. de amb.*
giſtratuum creatio pertinet: quod fructus dominii & imperii arcanum eſſe dicunt politiores. Qua-
re Mæcenas multò ante Auguſtum monuit, ut *Dio. lib. 52.*
ſolus præterito populo & Senatu Magiſtratus novos crearet, ut magis qui eos conſequi volunt, Principem venerentur, & colant, & qui aſſequuti ſunt, ei ſoli gratias referant.

Poſt oppreſſam è Julio Cæſare rempublicam, ſta-

ſtatus Democratiæ plurimum debilitatus ac tandem in monarchicum mutatus fuit; ne tamen plebs omnia omnino nova reperiret, nec formam gubernationis præteritæ deſideraret, Auguſtus & ſequentes Imperatores, veſtigia quædam diù reliquerunt. Hinc rogationes ad Populum ſæpe latæ, ut ipſe Populus legem juberet. *Eadem Magiſtratuum vocabula* permanſere, idem Senatus ordo, *imaginem antiquæ libertatis referens*: magiſtratuum eligendorum poteſtas Populo permiſſa. In primis à Tiberio, qui tantùm Conſulum renuntiandorum facultatem ſibi ſervavit. Nam *ut callidum ejus ingenium, ita & anxium judicium: neque enim eminentes virtutes ſectabatur, & rurſus vitia oderat: ex optimis periculum ſibi, à peſſimis dedecus publicum metuebat, qua hæſitatione eò provectus eſt, ut mandaverit quibuſdam provincias, quas egredi urbe non erat paſſurus.* Tandèm vim *Imperii ſibi firmans* Magiſtratus creavit, ac plures ut magis ſibi obſtringeret, pro arbitratu continuavit. Permiſit tamen, quemadmodum tempore reipublicæ, civitatibus, bello, vel fœdere inæquali Populo Romano ſubjectis, Magiſtratus creandi facultatem, quam multæ civitates hodie retinent, præcipuè in Belgio, ubi liber populus, ſervitutis impatiens; adeo ut etiam mancipia huc adducta ſimul atque fines Belgii ingrediuntur libera fiant, quod Parlamento Melchlinienſi deciſum.

Ubi una reipub. forma in aliam mutanda quid opus facto?

Tacit. *lib.* 4. *in fine.*

lib. 3. *ann.*

Liber populus in Belgio.

In locis ubi populus id privilegium non habet ſatius eſſe monet Ollatus, ut ipſe Princeps magiſtratus omnes creet, nec Provinciarum Præſidibus concedat, ut ipſi civitatibus provinciæ ſuæ Rectores, aut præſidiis Præfectos imponant. In quo erraſſe Henricum III. Galliæ Regem refert, quod cum provinciarum adminiſtrationem, gratioſis in aula hominibus tradidiſſet, iiſdem civitatibus juridicos; arcibus, Tribunos, centurioneſq; quos vellent, imponere permiſit. Cæterùm Romani Principes, interdum commendare ſolebant aut nominare aliquos illis, quibus in ſpeciem jus creationis videbantur relinquere. *Hæc conditio Principum, ut quidquid faciant præcipere videantur.* Aliis viſum Majores Magiſtratus creare, minores Populo aut Senatui permittere.

Gudel. *de jur. noviſſ. lib.* 1. *c.* 4.
Princeps ne permittat ut Præſides provinciæ in civitatibus Rectores imponant.

Quint. *decl.* 4.

CAPUT LIV.

Magiſtratus ſine ambitione creandi.

Aſſumebantur ſine ambitione, aut pretio, qui virtute civili magis pollerent, & per honorum gradus documentum ſui dederant, quod hi melius ſcirent regere. Itaque *virtute ambire oportebat, non fautoribus*, non prece, aut pretio, *nec famam*, inquit Tacitus de Agricola, *cui etiam boni indulgent, oſtentandâ virtute, aut per ætatem quæſivit*; honoratius eſt honorem fugere quàm ambire, & excelſius per injuriam denegatos eſſe honores, quàm citra meritum delatos, ut de Blæſo & Dolabella: *ſed neque ille illuſtrior, nec huic negatus honor gloriam intendit*, & de Ælio Lamia, *neu permiſſa provincia, dignationem addidit.* Deſignatus hic fuerat Syriæ præfectus; nunquam tamen eò proficiſcendi facultatem à Tiberio obtinere potuis, ſed Urbis Romanæ præfecturam conſequutus eſt. Fruſtra laborat invidia conſpicuas & laude dignas actiones ſua malignitate obſcurare, & egregiis facinoribus honorem denegare.

lib. 4. & 5. *ann.*
Honoratius honorem fugere, quàm ambire.

lib. 4. *ann.*
Honor merenti negatus gloriam auget.

Quibus legibus ambitio coercita fuerit.

Cæterùm ambitionis cohibendæ cauſſa, latæ plures leges, Petilia, Æmilia, Calfurnia, Fabia, Maria, Licinia, Obutia, Ciocia: poſt has lata Lex Julia, qua quis ambitioſè & illicito modo honorem appetivit, omni honore privatur; & pœna centum aureorum cum infamia punitur. Hanc legem in urbe ceſſare ſcribit Modeſtinus, non quod ſit abrogata, ſed quod ejus ſervandæ occaſio ſit ſublata, translata poteſtate creandi Magiſtratus in Principem, qui in ſublimiore gradu conſtitutus, non commovetur pretio aut precibus ad dandos honores, ſed iis ſolet præficere viros, quos virtus & innocentia commendat. Non refert quod Julianus Imperator permiſerit aliquid ſuffragii nomine accipere, & Theodoſius & Archadius jus ſuffragii confirmaverint: nam illi abuſi ſunt ſua poteſtate, & dum ſtuderent benefacere ſuis auliçis, aut augere ærarium, rempublicam diminuebant. Fuerunt enim Principes, uti & nunc ſunt agris ſimiles, modò fertiles, modò ſteriles. *Quomodo ſterilitatem aut nimios imbres*, inquit Tacitus *& cætera naturæ mala, ita luxum & avaritiam dominantium tolerare: vitia erunt donec homines; ſed neque hæc continua, & meliorum interventu penſantur.*

l. un. ff. ad l. Jul. de ambit.

Suffragii nomine aliquid aulicis dare permiſſum.
l. un. C. de ſuffrag.
lib. 4. *hiſt.*

Inter meliores meritò cenſendus Juſtinianus Imp. qui vetuit aliquid dari ſuffragii obtinendi cauſa, cenſens meritis non prætiis ſuffragia incitari eorum, qui gratia apud Principem valent: hac enim ſuffragatione permiſſa, facilè eò deveniunt, ut fumos vendant, hoc eſt, fraudulenta commendationis promiſſione munera extorqueant, &, ſcribente Lampridio: *quatuor aut quinque ſe colligant ad decipiendum Principem, qui omnia ejus dicta factaque vendunt. Imperator qui domi clauſus eſt, vera non novit: ab his bonus, cautus, optimus venditur Imperator.* An non hi Majeſtatem violant, qui fidem illi debitam in nominandis optimis Miniſtris pretio mutant? Qui ſe corrumpi patiantur, ut corruptores alios Principi obtrudant. Hi ſanè ſi non Principem, Rempublicam produnt, quam imperitia & ignavis, avaris & turbidis Præfectis committunt, & Principis famam & exiſtimationem lædunt, qua ſine majeſtas nulla eſt.

Novel. 8.
Cur Juſtinianus prohibuerit aliquid ſuffragii nomine dari.

In vit. Aurel.

CAPUT LV.

Indigenas exteris anteponat.

Quoniam *verò primores Galliæ, & alii exteri civitatem Romanam aſſecuti, jus adipiſcendorum in urbe honorum expeterent*, diſceptatum in Senatu: an eſſent admittendi. Diſſuadebant Senatores; contra Princeps & Patres aſſentiebantur; propterea quod ipſi Senatores aliis negotiis necupati, *publica munia desererent, quorum exempla etiam Equites Romani ad ſegnitiem verterentur.* Itaque variis artibus allecti ſunt peregrini & advenæ, qui Magiſtratibus præficerentur.

Tacit. *lib.* 9. & 16. *ann.*

Deinde jure cautum, ne ulli patriæ ſuæ adminiſtratio daretur ſine permiſſu Principis; idque ideo ne incolæ aſſiduis amicorum aut affinium precibus, quanquam contra jus & leges molirentur, ſi majores obirent Magiſtratus. Inferioribus quidem & municipalibus Magiſtratibus in patrio ſolo fungi poterant, atque in ipſa urbe Prætores creari, qui proprium latem in ea habebant; quia tantùm annua illorum juriſdictio. Hodie adhuc Florentini, Genuenſes, Senenſes, Piſani, quo omnis injuriæ inter litigantes ſuſpicio tollatur, è peregrinis ſibi duos jadives *Poteſtatis* nomine ſumunt.

Cui jure cautum ne olli patriæ ſuæ adminiſtratio daretur.
tit. C. ne nulli patr. adminiſtr. l. nulli C. de off. Rect. prov. l. 3. *C. de diverſ. off. l. ad rem ff. de mun. & honor. l.* 2. *C. de ff. prae.*

Verùm apud nos iſta juris diſpoſitio obſolevit, & quaſi lege fundamentali receptum, ut incolæ Magiſtratui adminiſtrando præponantur. Quoniam exteris nunquam tantus in patriam affectus, quantus indigenis. Accedit quod hi, morum animorumque provinciæ gnari, melius curent res patriæ notas, privilegia ardentius ſervent, & cives amore & benevolentia ad virtutis cultum provocent. Hinc jus adeo apud Belgas ſervatur, ut non ſolùm ab officiis exteros, ſed & Belgas arceant, qui tale jus in alios provinciales ſtatuunt.

Apud Belgas exteri ab officiis publicis arcentur.

Quod ſi Princeps extraneorum Nobilium conſilio uti deſideret, nec illis ea munera committat quæ indigenis debentur, nec opibus nimiis eos attollat, cæteris vitis magnis & incolis à tergo relictis: nihil enim potentius ad invidiam, civium indignationem, & pericula ſeditionum, ut ſuperiore ſæculo accidit in Caſtellæ regno, imperante Carolo V. qui externos illis præfecerat. Exiſtimant enim ſubditi ſibi injuriam fieri, ſi ab exteris mandata accipiunt, aut inter eos præ-

Si Princeps externorum conſilio uti deſideret, ne opibus nimiis eos attollat.

Ariſt. *lib.* 2. & 5. *pol.*

eipuæ dignitates diſtribuantur. Quid enim iſtud aliud eſt, quàm palàm oſtendere deeſſe in proprio regno viros dignos & habiles?

l. 14. tit. 3. lib. 2. recop.
Cavendum ne in externos omnis poteſtas deveniat.

Quamobrem hac in re ita ſentio: ſi leges fundamentales regni peregrinos rejiciant, iis ſtandum eſſe; ſi verò nihil diſponant, eos nonnunquam admittendos, in quibus ſingularis ſit virtus & prudentia; ſed id cum modo, ne tandem in peregrinorum poteſtatem regnum deveniat; quibus etiam anteponendi indigenæ idonei, quia charitas ordinata à ſe incipit: durum & crudelitati proximum eſſet, ſitientibus agris propriis, ad aliorum uſum, ex tuis prædiis aquam propagari, ut ait Claudius Imperator.

l. 6. C. de ſervit.

CAPUT LVI.

Qui majores vel minores fuerint Magiſtratus.

Halicarn. *lib. 5. & 7.*

Cum ſuaderet æquitas, quod ſuum, unicuique tribui, Magiſtratus conſtituti ſunt, qui adminiſtrationem, honorem & fortunas regerent; ab injuriis tamen corporis abſtinerent. Nam nec Conſul qui provinciam regebat, & majorem gerebat Magiſtratum, vitæ & necis jus in cives habere poterat, quod ſoli populo concederetur. Decemviri dein creati ſunt, qui de M. Manlii perduellione cognoſcerent. Dictator ordinatus ad quæſtiones de Capuis habendas: quod & apud Athenienſes obſervatum, ut cum popularis eſſet reipublicæ ſtatus, à populo judices crearentur, qui de capite civium cognôſcerent. Itaque Dictator Regia poteſtate, & plebis & hoſtium licentiam coercebat: ne tandem illa in tyrannidem abiret, conſtitutum ut ſemeſtre ejus eſſet imperium, neve cum faſcibus extra Italiam iret. Eo depoſito ad ordinarios Magiſtratus, Conſules, poteſtas redibat; qui, cum Imperio Romano invaleſcente, propter bella ſæpè evocarentur, nec eſſet qui in civitate jus redderet, Prætores urbani creati fuere, & quæſitores qui capitalibus rebus præeſſent, deque iis maximè inquirerent; dicti quoque quæſtores parricidii, quorum decreta Triumviri capitales exequebantur. Confluente demùm in urbem magna peregrinorum multitudine, conſtitutus eſt alius Prætor, qui peregrinis jus diceret; unde prætor peregrinus cognominatus eſt, qui ea quæ voluntariæ juriſdictionis mixtique Imperii, peræquè ac Conſulas, exequebatur.

Polyb. *lib. 6.* Livius.
Qui magiſtratus de capite cognoſcerent.

Diodor. *lib. 13. l. 2. ff. de orig. jur.*

Quinam Prætores urbani, & peregrini.

In civitate qui jura redderent; & in provinciis quæ Proconſulum auctoritas.

Sub Imperatoribus plures Prætores fuère, qui de variis cauſſis jus dicerent, decem tribuni plebis; Conſules verò duo, & ſex Ædiles, qui in civitate jura redderent. In provinciis autem ſingulis, ſinguli aſſignati ſunt Proconſules conſulari cum poteſtate, in cujus ſignum conſularibus inſigniis utebantur; niſi quod ſex tantùm lictoribus eſſent ſtipati: de omnibus cauſſis judicabant, exceptis fiſcalibus, quæ Principis Procuratorem reſpiciebant. Redeuntes quoque ex Provinciis, quoad pomærium urbis ingreſſi fuiſſent, ubique juriſdictionem voluntariam exercebant; quamvis non contentioſam. Soli Auguſto datum, ut urbis introitu *proconſulare imperium ne deponeret*, neve renovatione indigeret; majorque ei data poteſtas in provinciis, quàm cæteris proconſulibus. Conſtituti quoque Præſides in provinciis; ſed eorum poteſtas in eo ſtrictior, quod ubi provincia exceſſerant, deponebant inſignia, jus gladii; quod præcipuum habebant, & privati loco erant; adeo ut nec juriſdictionem voluntariam habuerint; nec legatum, cum ipſi præſides eſſent Legati.

Tacit. *lib. 1. ann.* Dio. *l. 55.*

Præſidum quænam in provinciis poteſtas.

Scipio Gentil. *de juriſd.* Goveanus *de juriſd.* Tac. *lib. 4. ann. l. 2. §. ff. de orig. jur. & C. de pedan. jud. l. 26. ff. ad municip.*

Quinam inferiores & municipales magiſtratus.

Itaque ſua *Conſulibus, ſua Prætoribus ſpecies, minorum quoque Magiſtratuum exercita poteſtas.* Erant autem minores Magiſtratus Ædiles, ſternendis reparandiſque viis deputati. Pedanei judices, qui de humilioribus cauſſis cognoſcerent. Magiſtratus municipales juriſdictionem habebant, non ea quæ magis imperii ſunt; dicebanturque Duumviri, quorum major poteſtas, quàm Defenſorum civitatum; qui ſolùm cauſſas & patrocinium tenuiorum ſuſcipiebant, contra potentiorum oppreſſiones, & iniquas curialium togationes. Erant & Recuperatores, Cognitores, quorum non juris ſed facti erat cognitio; nec antè dabantur, quàm ipſe Prætor audita ſummatim partium intentione, de jure reſpondiſſet. Captis dein provinciis, totidem Prætores, quot provinciæ in ditionem venerant, creati; at cum illorum poteſtas in licentiam iret, ſancitum, ut ſecundum edicta ſtatim Magiſtratus propoſita judicarent. Licèt ergo potuerint judicem dare; non tamen in omnibus cauſſis: ſed ipſi judicabant de fideicommiſſis, minorum reſtitutionibus, perſecutionibus ſalariorum. Paulatim reſtrictus mos ille dandi judices, & ſucceſſit mos dandi judices delegatos, à Pedaneis omnino diſtinctos: unde & delegatus poterat interdùm ſubdelegare, ſententiam exequi, contra contumaces procedere, in jus vocare; non autem Pedaneus.

De quibus cognoſcebant Prætores.

CAPUT LVII.

Diſcrimen inter Præſides & Proconſules.

Omnium maxima Præfecti prætorio poteſtas.

Tacit. *lib. 1. ann.*

Auguſtus provincias cum populo diviſit; ſed ſibi, quæ militaribus copiis egebant retinuit.

l. 8. & 9. de off. Proc. l. 4. ff. de off. præſ. l. 10. eod.

Auguſtus tranſlato in ſe imperio munia legum, Magiſtratuum ad ſe traxit, unus *omnia Cæſar erat*; nihilominus prioris reipublicæ & libertatis ſpeciem aliquam reliquit, & provincias omnes cum populo diviſit, ut gratior eſſet: pacatas & imbelles in imperii Romani ſinu ſitas, populo tradidit: in limitibus conſtitutas, quæque ob hoſtium viciniam militaribus copiis egebant, quo exercitus omnes, quibus magnitudinem ſuam niti ſciebat, in ſua poteſtate haberet, ſibi retinuit. Qui arma & ærarium in ſua poteſtate habent, ſummum imperium, ſi non nomine, re ſaltem obtinent. Auguſtus re ipſa ſibi imperium aſſeruit, atque ejuſdem adminiſtrandi rationem mutavit, tàm in provinciis quàm in urbe, conſtitutis Præſidibus & Proconſulibus, qui vicem Principis implerent, & majus haberent omnibus imperium. Illi enim loco Principis jus dicebant, & faciebant. Dicebant per Aſſeſſores, faciebant per ſe: nam ex omnibus cauſſis, de quibus majores Magiſtratus Romæ cognoſcebant, Præſidum & Proconſulum erat notio.

Turbidioribus provinciis præſides impoſuit, pacatioribus proconſules.

l. 123. ff. de reg. jur.

At turbidioribus Provinciis à Principe Præſes imponebatur; pacatioribus Proconſul à Senatu, permiſſu Principis. Præſes ſagatus, Proconſul togatus erat. Præſes Equeſtris ordinis, Proconſul Senatorii, ut ex Tacito liquet. Inde diſcrimen provinciarum ortum, ut aliæ præſidiales, aliæ proconſulares: de quo diſcrimine Ulpianus intelligendus, dum obſcurè ſcribit, permutatione temporaria jus provinciæ non innovari; ideſt, ex eo non fieri proconſularem, quæ præſidialis eſt, quod ei regendæ Proconſul ad tempus aliquod præponatur.

Quæ poteſtas Magiſtratibus Urbanis data.

l. 1. ff. de off. præf. urb.

Symmach. *lib. 10. ep. 43.*

l. un. ff. ſi quis jus dicenti l. 1. §. demus ff. de ſuſp. tutor. l. 1. C. de præf. præt. lib. 12. l. un. ff. eod.

Dion. *lib. 44.*

Urbani autem Magiſtratus omnea coercere graviter poterant, quibus lege, Senatus-conſulto, conſtitutione merum imperium conceſſum erat, ut Præfecto urbi: nam cuncta crimina ſibi vindicabat, & deportatione plectere delicta poterat. Prætori modicam caſtigationem competiiſſe ſentio, qua Magiſtratuum nemo caruit: nam ubi fraudulenti tutoris calliditas, aut aliud delictum ſeverius caſtigari debebat, quàm infamiæ nota; nullæ erant Prætoris partes, ſed Præfecti urbis. Hujus Præfecti ſumma dignitas, & cæteris Magiſtratibus clarior erat, utpote cui jura urbis & omnium civium; itemque juriſdictio in Senatores data, eiſque præſidebat. Huic Præfecto par fuit Magiſter militum quoad dignitatem, non quoad poteſtatem.

His omnibus major Præfectus prætorio: hic enim omnes meri Imperii partes habebat, & à Principe ſolo ferè nomine ſegregabatur: vice ſacra judicabat, etiam de capite Senatorum, & ſine ſpe provocationis, ab his quæ ille decerneret, vel reſtitutionis per alios quàm per ipſum. Eò creverat illius auctoritas, ut Trajanus dicere non ſit veritus; cum huic Præfecto poteſtatem committeret; *accipe gladium, quo, ſi rectè ſe-*

gero

Trajanus Præfectis plurimum detulit.

cero, pro me, ſin ſecus, contra me utere; ſed id optimi Principis modeſtiæ adſcribendum, qui aſſueverat omnia ſua negotia judicio Senatus decidenda committere, & pluſculum auctoritatis illi donare, ut ſubditi potentiores, magis in officio continerentur. Unde Plinius ad Trajanum: *tu quidem major omnibus eras; ſed ſine*

In panegyr.

deminutione major tamdem auctoritatem præſente te, quiſque, quàm abſente retinebat; quin etiam pleriſque ex eo, reverentia acceſſerat, quod tu illos quoque reverebare. Quanto magis Princeps Magiſtratum honorat, tanto magis ipſe ab eo ſubjectis honoratur ac colitur. Ea præfe-

Papiniani integritas.

ctura functus fuit acutiſſimi ingenii vir Æmylius Papinianus, qui à Caracalla Imp. rogatus, ut commiſſum in Getam fratrem parricidium apud populum defendere: potuit, inquit, à te parricidium committi, ſed à me defendi non jure poteſt.

CAPUT LVIII.

Senatoribus Provinciam intrare non licebat.

Cura annonæ populum pacatum reddit.

Tacit. lib. 15. ann.

Præter iſtos Magiſtratus, erant alii qui juſſu Principis mittebantur, *ut provincias viſerent, & quid de cujuſque obſequio videretur, referrent*, quaſi Cenſores extra cenſuræ metum: quos

Cenſores olim conſtituti & nunc conſtituendi. lib. 8. & 11. ann.

Hiſpani, *Peſquiſidores* vocant, & mittunt de more in Provinciam ut in acta Judicum, & Præfectorum inquirant. Animadvertebant etiam in mores & vitia civium. Unde Claudius Imp. Cenſorem egit, *theatralem populi laſciviam ſeveris edictis increpando, ſævitiam creditorum coercendo*. Et ne in mortem parentum filiisfamil. pecunia fœnori daretur, prohibendo. Quod Cenſoria munus utile eſſet in uſum revocare.

Mos vetus à præſidibus ſervandus.

Alii magiſtratus, ut provinciam regerent, cum imperio mittebantur, quod datum Præfecto Prætorio, Proconſuli, & ejus Legato, quem obſervare hoc politicum monitum oportebat, ut

l. 4. ff de off. proc. & leg.

per eam provinciæ partem ingrederetur, per quam ingredi moris eſt: magni enim facere provinciales, ſervari ſibi conſuetudinem veterem & hujuſmodi prærogativas, oſtendit Ulpianus. Idem præſcriptum Præfecto Auguſtali, ut provinciæ ſibi decretæ privilegia obſervet, non immutet, vel abroget, & finita adminiſtratione ne ſtatim recedat, niſi jam ſucceſſor fuerit pro-

l. un ff de off. præf. Aug.

vinciam ingreſſus, ad ſimilitudinem Proconſulis. Nam expedit interea eſſe aliquem, per quem provinciales negotia ſua expediant.

Per hunc autem Præfectum Egyptus regebatur, aſſumebaturque ex ordine equeſtri, non Senatorio. Nam Auguſtus lata lege prohibuerat, ne Senator eò iret, unde dominationi ſuæ periculum creari poſſet. Ita Tacitus. Auguſtus in-

lib. 2. an.

ter alia dominationis arcana vetuit, niſi permiſſu, ingredi Senatoribus, & aliis illuſtribus, ne

lib. 2. hiſt. Cur Ægyptum cum exercitu Senatoribus ingredi vetitum.

fame urgeret Italiam, quiſquis Ægyptum caſtraque terra ac maris quamvis levi præſidio adverſus ingentes exercitus inceſſiſſet. Hinc Tiberius Germanicum, cum in eam provinciam profectus eſſet, *cognoſcendæ antiquitatis cauſſa, ſed cura provinciæ prætendebatur, acerrimè increpat, quod contra legem Auguſti non ſponte Principis, Alexandriam introiviſſet*; deque eo graviſſimè in

Tacit. in Tiber.

Senatu queſtus eſt. Quæ res Germanico cauſſa mortis fuiſſe creditur. Ob eamdem cauſſam in provinciæ formam redacta Ægyptus fuit; quia aditu difficilis, annonæ fecunda, facilè Italiam fame premere poſſet, qui illa potiretur. Ideo quoque tutum non putavit Auguſtus Alexandriam, hujus regni metropolim, unius juridici fidei committere; ſed ei adjunxit ordinem decurionum. Quo exemplo hodie Principes non ſolent ſolis toparchis potentes civitates fidere, ſine Prudentum conſilio, qui eis aſſidebant, & militari præſidio.

Quod Præfecti Ægypto munus. Aur. Vict. ad

Curabat autem Præfectus Ægypti felicem embolam, ideſt frumenti ex Ægypto tranſvectionem: nam *ex Ægypto, urbi ducenties centena millia frumenti inferebantur*, ſcilicet modiorum.

Art. 9. l. 1 ff. de off. præf. urbi & de off. præf. an.

Magnæ urbes magnis ſubſidiis egent. Sic Roma variarum provinciarum frumento indiguit: quas Cicero provincias frumentarias appellat. Cum tamen Tacitus dicat olim ex Italiæ regionibus longinquas in provincias commeatus portatos, neque ſuo tempore infecunditate laboratum, ſed Africam potius & Ægyptum exercerí, unde an-

Tac. lib. 3. & 12. ann.

nona quærebatur, *navibuſque & caſibus vitam populi Romani permitti*.

Annonæ cura Principi incumbit.

Magni viri annonæ præficiebantur, quæ inter urbis præcipuas curas, multumque ambitioſa. Nam ut populum mulcerent, hoc munus affectabant. Sic Pompejus, ſic Julius Cæſar, ſic Auguſtus, & poſt multos alios Conſtantinus, anno ſui Conſulatus panes civiles & gradiles civibus & pauperibus largitus eſt. Unde *pauperibus una*

Vide tit. C. de annona civil. lib. 11. & tit. C. de frum. urb. conſtant.

educandi ratio penes Princeps: ejus enim eſt proſpicere, ut egeni de publico alantur, & dare operam ut provinciæ frumento abundent, idque in granariis reponatur, quo ſterilitas ſequentium annorum corrigatur; denique efficere, cum Caſ-

Quibus annonæ cura commiſſa.

ſiodoro, ut *ubique redundet panis copia, & tam magnus populus, tanquam una menſa ſatietur*: nihil enim non cogitet jejunus populus, domi ſeditionibus aptus, militiæ deſertor ſignorum, & imperii: reverentiam Magiſtratuum excutit, Principis Majeſtate non terretur; nihil ergo populum pacatiorem reddit vel ſervat quàm annonæ cura. Hanc olim duo Præfecti, urbis, & annonæ gerebant, uterque æquali poteſtate, præpoſitis in ſingulis vicis & Inſulis, qui inquirerent, quid cujuſque indigentiæ ſupereſſet, ne pars aliqua plebis inopia laboraret: curabant quoque, ut juſto pretio omnis annona veniret.

CAPUT LIX.

Illuſtres ſine conſenſu Principis ne peregrinentur.

In libera republica liberum fuit Senatoribus peregrinari etiam reipublicæ cauſſa; ſed id excogitatum, ut legationem liberam à ſenatu peterent, quo majori cum dignitate abeſſent. At Prin-

l. 15. C. de dign. lib 12. l. 29 §. 5. ff. ad munic.

cipes ut dominationi ſuæ conſulerent, non permiſerunt Illuſtres ſine commeatu diſcedere, aut diu abeſſe, multò minus ad exercitum commeare, quod hæc eſſet occaſio facillima occupandi militum ſtudia. Hinc apud Suetonium Clau-

Bentivolla relat. de la fuga del Princ. de Condé. p. 427.

dius Imp. notavit multos & quoſdam inopinantes, & ex cauſſa novi generis, quod ſe inſcio, & ſine commeatu, Italia exceſſiſſent. Diuturna enim potentiorum abſentia, reipublicæ noxia eſt, & Principi ſuſpecta, maximè illorum qui exteros frequentant, & cum iis familiariter agunt: aliò

Tacit. lib. 2. ann.

enim collimare putantur. Unde Principi Condeo nuper defuncto ab Henrico IV. Rege crimini datum, quod contra leges regni, ſine Regis venia è Gallia exire auſus fuiſſet. Cum nequidem Epiſcopis à Pontifice vocatis, ſine Regum conſenſu Romam proficiſci liceat; neq; ſenatoribus abſque venia, etiam negotiorum ſuorum cauſſa, à curia abeſſe, *quod indignum ſit*, inquit Imperator, *tam diu à propriis muniis aberraſſe,*

l. unl. C. ſi curial. relicta civit. rur hab. mal.

quos convenit aſſiduos numerari: ubi idem de domeſticis Principum & Aulicis dicitur, quos nolunt Principes vagari, aut negotia à ſe commiſſa negligenter tractari.

Quid utilitatis eorum præſentia adferat.

Quin & illi qui nullo munere funguntur; qui tamen honeſtiores ſunt, & ſua præſentia magnam adferunt utilitatem, ſolent in patria retineri. Potentioribus quoque dominis, qui in poſſeſſionibus ſuis ruri habitare malunt, neceſſitas imponitur, certis anni temporibus cum familia in urbibus commorandi, quod ad urbium ipſarum ſplendorem, & vectigalia ſimul augenda ſatìs ingenioſè excogitatum eſſe dicit Gothofredus. Imò ſi continuò Nobiles in urbibus habitarent, illæ amplioribus ædificiis ornarentur, & civium numero augerentur. Sæpe etiam Nobilium opera Princeps uteretur, quos honoris ſui ſtudioſos, & induſtrios obſervaret: & hæc vera ſe humo tollendi via: *nam quò quis obſequio promtior, eò majoribus honoribus & opibus extollitur*.

Tacit. lib. 1. ann.

Cæterùm quamvis Senatoribus & Illuſtribus ſine conſenſu Principis, interdicta fuerit peregrinatio; non tamen eorum filiis: eaque cum laude & fructu ſuſcipitur. Hinc Agricola Maſſiliam Galliæ Narbonenſis urbem, ſedem ac magiſtram ſtudiorum elegit, Druſos Belgium, Germanicus Germaniam inviſit, ac poſt longam peregrinationem, in Ægyptum profectus fuit, *cognoſcendæ antiquitatis cauſſa*. Peregrinandum & nunc Nobilium filiis, non tantùm ut terræ admiranda, & regionum amplitudinem videant, quæ domi non vident; ſed ut ſolida ſapientia, & experientia animos forment, actiones ſuas componant, & hominum animos ſibi devincire ſtudeant. Nam axira natale ſolùm paulatim corrigitur morum aſperitas, & naturæ contractio & elatio, ſi quæ animi ſtolida & inhumana; quæ eos ferè comitari ſolet, qui cum nationibus diverſis verſati non ſunt. Ibi linguæ addiſcuntur, cognoſcuntur ingenia gentium, obſervantur conſuetudines ac mores, quarum rerum notitia inſignes efficit viros, ad artes tàm pacis quàm belli idoneos. Quare rectè monet Tacitus: *ſi civitas in quo orti ſunt, longa pace & otio torpeat, plerique nobilium adoleſcentium petant ultro eas nationes, quæ tum bellum aliquod gerunt; quia & ingrata genti quies, & facilius inter ancipitia clareſcunt*.

Peregrinatio nobilium qui inſtituenda.

In Agricol.

C A P U T LX.

Quibus conſiſtorio intereſſe licuerit.

Diviſo à Conſtantino Imperio in Orientale & Occidentale, Imperiique, ſede Byzantium tranſlata; Præfectorum prætorio poteſtas, quæ proxima ſceptro, atque olim militaribus viris demandari coosueta, poſtmodum Jure-Conſultis & togatis hominibus delata fuit, & ad jodicia reſtricta: mox totam judiciorum ſommam ad conſiſtorium Principes traxerunt. Ex quo omnis juris & fori antiquitas cum ipſa Roma everſa, à Conſiſtorio dicti ſunt Comites Conſiſtoriani, cum quibus Princeps de gravioribus reipublicæ negotiis cognoſcebat, in quo poſt Principem præſidebat Præfectus prætorio, & Quæſtor Sacri palatii: dicta illorum dignitas, *Literarum gloria, theſaurus famæ publicæ, legum præſidium, juris aſylum*, quod literatis (ut dixi) daretur.

Qui Comites Conſiſtoriales: quæ præfecti prætorio & quæſtoris dignitas.

Caſſi. lib. 5. var 12. & lib. 8. v. 5.

Illi in Conſiſtorio epiſtolas Principis recitabant, leges dictabant, reſponſa dabant, & petitionibus ſubſcribebant. His aſſidebant Patricii, Senatores, Conſulares, Expræfecti, Exquæſtores, Primicerii Notariorum, qui Secretarii ſtatus dicuntur, *nomina ſumma cura & meditamenti*. Nam eorum munus erat, quod Princeps ſtatuerat, rectè diſponere, cum judicio ponderare, & prudentia obſervare circumſtaotias, à quibus dependere ſoleot arcana reipublicæ. Penès hos aſſervabantur monumenta publica, *acta & decreta Senatus, ſociorum pacta*, legationes miſſæ & receptæ: nam horum omnium cura, referente Tacito, penès Principem eſt; eamqoe in Præfectum Notariorum tranſtulit. Hunc ſequebantur Tribuni & Notarii, qui præerant Secretariis & Chartulariis; illi intra Secreta Conſiſtorii morabantur, ubi reſponſa componebant; alii breves cenſuum & debitorum in provinciis ſubſcribebant, quibus liqueret, quæ penès Minuſcularios debita haberentur. Atque horum nobilium opera, nemo niſi Princeps utitur: qui ſi ſuſpicioſus & crudelis, odio habet nobilem, qui ſe extollit, ut olim Torquatus Silanus, *qui ab epiſtolis & libellis, & rationibus* plures habebat. Is enim Principi videtur ſummas imperii curas meditari, & novis rebus ſtudere, ſuſpicionem auget, ſi illuſtria ille auctoritate, amicis & divitiis valeat, & ſilentio totus deditus, pauca dicat: quod ſignum magna moliri.

Tacit. lib. 15. ann.

Munus Secretarii ſtatus.

lib. 13. ann.

Quem Belgæ Audientiarum vocant.

tit. C. de Primiceriis & ſecund.

lib. 15. ann.

C A P U T LXI.

Qui Provincias regerent.

Aula Principis erat ſchola magnorum Magiſtratuum, in qua plures ad rempublicam capeſcendam formabantur, qui provincias regerent, vel legationes obirent, qoibus adjungebantur Comites vel Aſſeſſores non admodum excellentes, nec ætate provectiores, *ſed tractandis negotiis pares*. Ut Pompejus Sabinus annos quatuor & viginti provinciarum præcipuarum procurationem obtinuit: *nullam*, inquit Tacitus, *ob eximiam artem, ſed quod par negotiis, neque ſupra erat*. Et Agricola, *quia par videbatur, & in eo nihil compoſitum in oſtentationem: nam induſtria ac vigilantia, haud minus noxia ſunt quoties parando regno finguntur*.

Tacit. lib. 6. ann.

Pares negotiis mittabant in provincias.

Atque hi provinciarum Rectores diuturna experientia celebres, inſtructiores redibant; vel ſi remanebant ad tempus, legatos conſultando juvabant, vel obſervabant quid agerent: nec domum reverſi, otioſi erant: nam filios ſuos artibus regendorum provinciarum imbuebant: ſi autem milites eſſent, docebant quomodo bella gerenda, & loca munita oppugnanda, hoc unicum à teneris annis Romanorum erat ſtudium, ut non mirum ſi juniores ad provincias regendas & belli duces fuerint, ut Scipio & ſuperior Africanus. Aſſeſſoribus autem, qui ſtatum Provinciæ, ubi aſſederant, jam notum habebant, provincia iterùm adminiſtranda dabatur, dicebanturque Comites miſſi. Sic Auguſtus novies Tiberium in Germaniam miſit; quod gratus ibi eſſet, *& plura conſilio quàm vi obtinuiſſet*; ipſe quoque Tiberius demandavit provincias & dignitates, *nobilitatem majorum, claritudinem militiæ, illuſtres domi artes ſpectando*, quodque ſatis *conſtaret*, *illos* ad regendum *potiores eſſe*; & Juſtinianus antequam digniora officia conferret, judicium Præfectorum prætorio & eorum qui ante provincias rexerant, requirebat.

Reverſi filios inſtruebant & ad militiam excitabant.

lib. 2. & 4. ann.

Novel. 8. & l. 1. ff. ad l. 9. Jul. repet.

Qui prudentia & moribus imbutus eſſe debeat, qui provinciam regendam ſuſcipit.

Etenim non omnes ad provincias regendas, & publica negotia tractanda, idonei ſunt: Ingenia violenta, meticuloſa & diffidentia, dura, tetrica, quæ nec ſervire norunt tempori, nec ſeſe ad mores provincialium, quibus præficiuntur, accommodare norunt, citius negotia turbarint, quàm compoſuerint. Quare illum provinciæ adminiſtrandæ aptiſſimum judico, qui vultu, & verbis animum veracem & candidum præ ſe tulerit, qui ad ſui amorem ſubditos alliciat, qui cum ſuavitate præponat, cum tolerantia audiat, cum energia obſiſtat, cum ſolertia diſſimulet, cum attentione urgeat, qui liberalitate obliget, argumentis perſuadeat, experientiis convincat; denique prudentia decernat, & cum efficacia exequatur. *Sic extra invidiam, nec extra gloriam erit, procul ab æmulatione adverſus Magiſtratus ſua provinciæ, procul à contentione adverſus procuratores; & vincere inglorium, & atteri ſordidum arbitretur*,

In Agricola.

C A P U T LXII.

Magiſtratibus in provinciam miſſis, munera accipere, & ad uxores ſecum ducere num liceat.

Romani Magiſtratus, Dictatores, Senatores, Proconſules & Præſides ad tempus ſumebantur, & ſorte in provincias mittebantur; quia verò peregrini & hoſpites ſuorum provincialium erant; ideo fortè, iis uti hoſpitibus permiſſum, eſculentum, poculentumque, quod intra paucos dies conſumi poterat, accipere, non autem munus donumve. Quod tamen ea clàm per uxores acciperent; ideo *Senatui placuit, ut fœminæ in ſocios aut gentes externas traherentur*: & Severus Cæcina cenſuit, *ne quem magiſtratum, cui provincia obveniſſet, uxor comitaretur*. Atque inter alia objiciebat, nunquam repetundarum fuiſſe aliquem accoſatum, quin plura uxoribus objecta fuerint. Ideo Flaminius *exiturus in provinciam, uxorem à porta dimiſit*. Quod in primis & Legatos decet: nam ipſis dominorum ſuorum arcana commiſſa ſunt, & quàm facilè mulieres ea maritis extorquent, ſi comites fuerint, ut Maximo accidit, qui *Uxori ſuæ Marciæ arcanum aperuit, illa Liviæ*.

Cur permiſſum poculenta accipere.

l. 18 ff. de off. præſ.

Salus ſine uxore in provinciam proficiſci.

l. 4 § 3 ff de off. proconſ.

Tac. lib. 1. & 3. ann.

Sen. 2. contr. c. 9.

l. 4. ff de off. Proc. — *d. l. 3.* — Sæpe mariti ab uxoribus corrumpuntur.

Verùm inverſi mores: *& melius quidem eſt ſine uxore proficiſci Proconſulem*, & ante omnes Legatum, *ſed & cum uxore poteſt*; gratus ejus comitatus, & contra fortunæ aſperitates, *& poſt labores magnum levamentum*. At quaſdam uxores *in ambitionem et avaritiam prolapſas* quis neget? *Quid? ipſorum Magiſtratuum nonne pleroſque variis libidinibus obnoxios; non tamen ideo neminem in provinciam mitti: Corruptos ſæpe pravitatibus uxorum maritos: num ergo omnes cælibes integros?* Cælibem vitam agere, remoto fine virtutis, eſt agere vitam imperfectam: receſſum nunc ab Oppius legibus, nec ob *unius aut alterius imbecillum animum eripienda ſunt Maritis conſortia rerum ſecundarum adverſarumque*. Si quæ uxor comitata maritum in provinciam arcana quædam aperuerit, vel munera per ſe aut per Miniſtros acceperit, ab ipſa ratio & vindicta exigetur.

Novel. 8. & 17. — Officiales & domeſtici in officio continendi. — *lib. 1. hiſt.*

Frequens fuit à judicum officialibus & miniſtris multa indignè poſtulari. Ideo monet Imperator, ut judices puras habeant manus, ſuis ſtipendiis contenti, & ut officiales ac domeſticos ſuos in officio contineant, nihil illis liceat, quod ad prædam provincialium pertinet. Quare magno delectu adſciſcendi ſunt à judicibus miniſtri & officiales, ne per eos dignitatem ſuam minuant. Legere eſt, viris magnis, à miniſtris magna data fuiſſe incommoda, qui *jam afferebant cuncta venalia*. Prohibitum & hodie noſtris Judicibus munera accipere per ſe aut domeſticos; cum ex publico amblico ipſis ſtipendia tribuantur, ſintque Conſiliarii titulo decorati, ut lites ex jure & uſu decidant, & juſtitiam adminiſtrent.

Prohibitum ne judices munera accipiant.

CAPUT LXIII.

Perpetuus an temporalis Magiſtratus conveniat?

Veteres, magiſtratuum mutationes utiles eſſe judicabant, ne perſeverantia in officiis publicis corrumperet animos, alioqui corruptos. Cum annua *deſignatione homines inſolentiores fiant. Quid ſi honorem longius agitent? quid ſi per omnem vitam?* Metuendum eſt, ne quid illi tentent aut moliantur contra Principem, aut optimos cives vexent, contemnant, lites excitent, & conſilia infelicia ſuggerant: nam videmus *optimos quippe mortalium altiſſima cupere*, ac ſublimia ſemper ſuſpicere; ideo Auguſtum monebat Mæcenas, ne triennio breviores, neque quinquennio diuturniores Magiſtratus crearet, motus ratione, quod multi per frequentem mutationem beneficiis Principalibus obſtringantur. Quam ob rem Conſtantinus & alii multa officia inſtituerunt, ut plures reipublicæ partem à Principe caperent. Sed cum ſingula officia ſingulos viros exigant, prohibuerunt, ne unus plura officia occuparet, ſive pluribus mereatur cingulis; & qui ſupplicandum de re vetita Principem exiſtimaverit, mulcta decem librarum auri. pro temeritate quamvis infructuoſa plectatur. *Non enim facile credendum*, inquit Juſtinianus, *duabus neceſſariis rebus unum ſufficere: nam cum uni judicio adſuerit; alteri abſtrahi neceſſe eſt, ſicque nulli eorum idoneum inveniri.* Rectius adminiſtratur reſpublica, ſi in ea, velut in navi aliqua, quiſque ſuo invigilet muneri. Igitur nullo modo expedit, ut in unum plures dignitates congerantur, cum invidia & indignatione omnium, & ut occupationes deſint pro aliis.

Tacit. lib. 2. ann. — *lib. 4. ann.* — Unus plura officia ne occupet. — *l. 5. C. de his qui milit.* — *l. ult. C. de Aſſeſſ.*

Cæterùm in monarchia, inferiores Magiſtratus, ne *diuturna poteſtate ſuperbiant*, ad tempus; ſuperiores pro conſiliis Principis, & adminiſtratione Reipublicæ inſtitutos, perpetuos eſſe debere cenſeo, ob experientiam rerum, quam jam ſunt aſſecuti, aut aſſecuturi ſunt, ex cauſſarum pendentium cognitione. Superiores iſti Magiſtratus, ſunt quod poli in cœlo, quos circum reliqui volvuntur orbes, & ſi mutarentur, univerſus hic mundus in periculo foret, turbato omni naturali motu. Ideo Tiberius, *ſemel aſſumtos in regendis imperiis retinuit*, nec facilè collatos honoris ademit; *cum ſaturos & opulentos præſides minus noxios provincialibus duceret*. Laudatur quoque Trajanus apud Plinium, quod ex optimis conſiliarios ſibi elegerit, eoſque perpetuos eſſe voluerit; propterea quod hi, ea quæ à majoribus inſtituta ſunt, majori cum auctoritate obſervari curent, & ſubditi eorum mandatis promtius obtemperent. Contra ad tempus conſtituti, omnia pro arbitrio innovare intendant, ut facere aliquid videantur, & ſubditi vix illorum imperio pareant, quod eo defungantur citius, quàm officii ſui negotia intelligant.

In monarchia convenit eſſe perpetuos magiſtratus. — *Tacit. lib. 4. & 5. ann.* — *In panegyr.*

Non poſſum tamen non probare illorum morem creandi Magiſtratus, poſſe Principem eos mutare quoties reipublicæ utilitas id poſtulaverit, ut in Gallia formula officiorum codicillis inſeri ſolet, *tant qu'il nous plaira*, quæ non facit quo minus Magiſtratus cenſeantur perpetui. Eò pertinet illa Caſſiodori monitio: *Sit*, inquit, *in veſtro propoſito adminiſtrationem unius anni ſuſcipere, noſtrum eſt merentibus tempus augere*. Cum ergo à voluntate regia pendeant dignitates, ſollicitè agant Magiſtratus, ut à novo Rege confirmentur, quo ſecuriùs munus ſuum exercere queant. Vide *lib. 12. t. 1. n. 11. & 12. Cod.*

Pro utilitate reip. mutandi. — *Le Bret. l. 2. c. 1. de ſouverain. de Roy. l. Oyſeau de officiis lib. 1. c. 10. & l. 3. c. 4.*

CAPUT LXIV.

Num continuandi Gubernatores provinciarum.

Tacit. lib. 4. ann. — *Vide c. ſeq.*

Tiberius Comites & rectores quandoque fortè aſſumtos & ad provincias adminiſtrandas miſſos, *prorſus ſine modo retinebat; ita ut plerique eorum in iiſdem negotiis inſeneſcerent*. Quod non videtur improbandum: nam iſta retentio ſæpè reipublicæ utilis, & poteſt Princeps quantumvis remotus, eos reddendarum rationem metu in officio continere, ac tantum potentiæ dare, ut nec dignitas minuatur, nec novi aliquid moliendi facultas adſit.

Verùm noſtris moribus magis convenit, Proreges & Gubernatores eſſe temporales, niſi expediat in magnis rerum perturbationibus & regni periculis, publica eorum munia in tempus longius protrahi, ne forſan hominibus novis & inexpertis ea committantur. Sic fecit Auguſtus Quintilii Vari clade intellecta. At Carolus V. Imp. Philippo II. id conſilii dedit, ne diù aliquo Miniſtro in officiis publicis, militaribus præſertim, uteretur, ut majora conferret in homines fortuna mediocri. Legationes verò potentioribus mandaret, & ad eas dignitates eveheret, in quibus ipſi vires paulatim conſumerent. Advertebat enim à potentioribus reipublicæ ſæpè periculum imminere. Ideo dicebant Athenienſes: *Nemo de nobis unus excellat; ſed ſi quis extiterit alio loco & apud alios ſit*. Quorum fortè morem ſequuntur Veneti, qui potentiores, & qui inſigni virtute & ingenio in rebus gerendis antecellunt cæteris, non ſinunt nimium creſcere, & citò ad alia alio loco promovent.

Proreges ſint temporales, niſi ob regni pericula conveniat eos diutius manere. — Ne ſinat Princeps nimium creſcere eos, qui provincias regunt.

Periculoſum enim, ait Livius, *in republica libera, unum Dominum eſſe caput, & culmen imperii*: ut autem & Monarchiæ caput ſit ſecurum, providendum, ne ulli Procerum, qui jus in aliquam Provinciam habet, Præfectura ei tribuatur, aut ne quis nimium creſcat, in munere diù retineatur, neve in uno omnia reponantur; & ſi quis ob excellentiam retinendus, plures ei adjungantur, ut alius alium obſervet, ne nocere poſſit. Quietiores quoque tunc ſubditi, cum deeſt potens, qui eos tueatur, & novitates eorum foveat: quod & Tacitus indicat, *nihil auſuram plebem Principibus amotis*. Quod tamen conſilium non ſemper ſuccedit, ut videre fuit in Belgio: nam Procerum primis Egmondano & Hornano ab Albæ Duce capite plexis, magis turbata fuit plebs; ita ut bona ejus pars à fide & Rege deſciverit. Prudentius olim Vitellius Julium Civilem periculo, quod ei ab iratis militibus impendebat, *exemit, præpotentem inter Batavos; ne ſupplicio ejus ferox gens alienaretur*.

Potentioribus remotis, quietiores ſunt ſubditi. — *lib. 1. ann.* — *lib. 1. hiſt.*

CA-

CAPUT LXV.

Quid ſi abdicato Magiſtratu nolint redire?

Depoſito magiſtratu quamdiu manere liceret.

Finito Magiſtratu, Conſules quinquennio in urbe manebant, ex decreto Auguſti, antequam in decretam provinciam abirent, ut nimios fortè animos, ex potenti magiſtratu conceptos, interim deponerent. Proconſules verò & Præſides qui provincias regebant, non prius Magiſtratum deponebant, quàm revocarentur, atque etiam eo depoſito ibi cum familia quinquaginta dies commorabantur, totoque illo tempore juris dicendi poteſtas penès illos erat, in adventum uſque ſucceſſoris. Si autem Prædeceſſor ſucceſſoris ſui adventum impediviſſet, aut hoc egiſſet, ut provincialium animos ſibi conciliaret, majeſtatis reus erat; propterea quod videretur rebus novis ſtudere. Ideo fortè Imperatorum tempore mos ille receptus, ut liberi eorum qui in provincias mittebantur, tanquam paternæ fidei obſides in aula educarentur, & ſpecie honorum ibi retinerentur.

Gubernator provinciæ reus eſt majeſtatis, ſi vocatus redire recuſet.

Retinebantur illorum liberi tanquam obſides.

Hodie Magiſtratus & Gubernator provinciæ qui redire recuſat, cautè & occultè puniendus erit, ubi ſecurior affulſerit occaſio, ne audeat reſpondere ſuo Principi, quod Lentulus Gætulicus Tiberio minis etiam additis, nolle ſucceſſorem admittere, *firmando velut fœdus, quo Princeps cæterarum rerum poteretur, ipſe provinciam retineret.* Cujus audax reſponſum diſſimulavit Imperator, non ignorans quanti periculi eſſet hujuſmodi inobedientia, ſi foret impunita; verùm ſi ſtatim ſe illi opponeret, *reputabat publicum ſibi odium, extremam ætatem, magiſque famæ, quàm vi ſtare res ſuas.* Prudenter id ſanè, & ſic multa pericula evaſit, & amicum illum ſine dedecore ſervavit.

Forſtnerus *lib.* 3. *in* Tacit. *f.*194. exempla refert.

Tacit. *lib.* 6. *ann.*

Qua prudentia uſus eſt Tiberius cum L. Getulico revocatus, redire recuſaret.

Diſſimulandum quandoque & ferendum ſi quid contra voluntatem accidat, & quod cum honeſtate poteſt concedi: et ſi exigua inde ſperetur utilitas concedendum potius, quàm propter utilitatem majorem dedecus poſtea referre: ſed hujus incommodi nonnulla in ipſum Tiberium conferenda erat culpa, quod pleroſque provinciarum Rectores ſineret *in iiſdem negotiis & officiis ſeneſcere*, nec eos revocaret, *invidia* fortè *ne plures fruerentur, aut tædio novæ curæ, ut ſemel placita pro æternis ſervarentur.*

Magiſtratus perpetuos quare Tiberius voluerit.

lib 4. *ann. in fin.* & *lib.* 1.

Quare ne diuturnitate eorum potentia creſcat & inſoleſcat, ac inde Principis minuatur auctoritas, in tempore munere ſuo abdicandi ſunt, & aliò mittendi, ne provincialium amicos ſibi concilient, & amicis, ac opibus abundent; quia cum hi non egeant Principe, *Regi atque obedire neque volunt, neque norunt.* Prudenter tamen revocandi, ne animadvertant Principem ſibi diffidere. Eo pacto, ſi Princeps potentem habeat Miniſtrum, cui diffidat, & eum munere abdicare ſtatuit, id faciat *ſpecie honoris*, quaſi ad majorem dignitatem illum evecturus: ut Tiberius, qui cum Germanici potentiæ & virtuti invideret, Romam revocare ſtatuit ſpecie triumphi, *arctius modeſtiam ejus aggreſſurus alterum ei conſulatum offerendo.* Qua in re liberales eſſe ſolent Principes, ut ſe ſuſpicionibus ſuis liberent. Prudenter Marcus Agrippa, qui ut ſuſpiciones evitaret, quas de eo Auguſtus conceperat, *ſub ſpecie miniſteriorum Principalium profectus eſt in Aſiam, & ob tacitas cum Marcello offenſiones præſenti ſe ſubduxit tempori.*

lib. 11. *ann.*

Revocandus miniſter ſpecie honoris, ſi provincialium animos ſibi conciliare ſtudeat.

lib 12 *ann.* *lib.* 2. *ann.*

Vellei. Paterc. *lib.* 1.

CAPUT LXVI.

Quibus ærarii cura demandata?

Primùm Quæſtores conſtituti. Dein Princeps curam ærarii à Quæſtoribus ad Præfectos tranſtulit: hos *Auguſtus permiſit ſenatui deligere, dein ambitu ſuffragiorum ſuſpecto, ſorte ducebantur ex numero Prætorum qui præeſſent. Neque id diu manſit; quia ſors deerrabat ad parum idoneos. Tum Claudius Quæſtores rurſus repoſuit. Et Nero præfectura functos, & experientia probatos delegit*, qui Quæſtoribus & ærario præeſſent. Varia itaque hauſta ac ſæpè immutata hujuſce rei forma. Tandem Conſtantinus plures Comites & Caſtrenſianos, qui Palatini nomen ſortiti, in comitatu ſuo delegit, quorum alii rem quæſtoriam pecuniariam agebant; eorum autem ea vel circa facultates proprias ipſius Principis, vel circa fiſcum ejus, vel circa ea quæ ex largitate populi extra ordinem proveniunt, verſatur.

Tacit. *lib.* 13. *ann.*

Hinc factum eſt, quod primus dictus ſit Comes rei privatæ, alter Comes ſacri patrimonii, & tertius ſacrarum largitionum Comes; ſed nec hæc res ſine ſimulacro eſt: etiamnum Concilium extat quod ab Hiſpanis *de Hacienda*, Belgis *Financiarum* nuncupatur, in quo ea omnia quæ ad ærarium Principis & proventus ejus pertinent, ad calculos revocantur, Regiſque nomina adminiſtrantur, & in utilitatem publicam, ac neceſſitatem communem inſumuntur. Unde non officiis ipſis, ſed in nominibus dumtaxat diverſitatem noto; ſed & hanc tollere nihil obeſt, ſi Gazophylacæ Regii, qui nunc ærarii Præſides & Præfecti nominantur, Comites ſacri Patrimonii indigitentur.

Nomina diverſa præfectorum ærarii, ſed idem munus.

Qui ærarium nunc adminiſtrant, nomine, non officiis à veteribus differunt.

Illis aſſident ſupremus Theſaurarius, & alii viri ſummæ fidei & auctoritatis, qui cauſas fiſcales & ærarii definiunt, tuentur & augent. Florente Belgio pauci erant; nunc bellis implicito auctus eſt numerus, ubi diminuendus erat. His olim non abſimiles Comites & Procuratores Sacri patrimonii, qui bona Principis adminiſtrabant: erant enim hæc ſeparata à bonis reipublicæ; quibus tamen Auguſtus, ut ait Dio, *ut ſuis uſus fuerat*: hodie apud nos utriuſque commixtio eſt.

Mittebatur in provincias Procurator Cæſaris vice Præſidis, ut patrimonium Principis procuraret: quo munere in Belgio functus fuit Tacitus, nunquam certè tacendus, dum literæ vigebunt. Item Rationalis, qui minus ærarium curabat; majus verò Comes ſacrarum largitionum. Item Rationalis ſummæ rei, qui & Procurator rerum Auguſti vocabatur (nunc Quæſtores generales): illi parebat Rationalis rei privatæ, qui redituum omnium rationes curabat: erant Coactores publicæ pecuniæ, & Suſceptores, qui nunc Receptores domanii & Reipublicæ, qui per ſuos Tabularios & Miniſtros tributa recipiebant, & Quæſtores Caſtrenſes, qui ſtipendia militibus numerabant; ſed hi omnes poſt Conſtantinum ſubeſſe cœperunt Comitibus ſacri patrimonii, nunc Conſilio & Cameræ rationum, ubi omnes quibus publicæ pecuniæ commiſſæ, earum rationes ſubducere tenentur.

Tacit. non tacendus.

Reipublicæ magis conduceret, ſi non eſſent tot ærarii aſſeſſores, ſuſceptores, quæſtores, rationum magiſtri, & exactores, qui arenæ quædam ſunt Libycæ, ubi exareſcunt & conſumuntur omnes redituum regiorum rivuli, qui illàc tranſeunt. Turcarum Imperator, etſi ingentes ex variis rebus colligendis habeat reditus; non tamen niſi duobus ærarii Præfectis utitur, uno in Aſia, in Europa altero. Ita & apud nos ſufficeret unus in quavis Provincia quæſtor, qui integra fide, vectigalium reditus collectos, ad ſupremum Quæſtorem deferret: ſic omnis occaſio differendæ ſolutionis tolleretur, nec pecuniæ per tot manus diſſiparentur.

Pauci ſint Aſſeſſores ærarii & quæſtores.

CAPUT LXVII.

Magiſtratibus honor deferendus, coercendi qui ſe eis opponunt.

Cum Magiſtratus Principis vicem gerat, ejuſque corporis pars ſit, debitus illi honor exhibendus eſt. Fabius filius Conſul patrem obvium, equo deſcendere juſſit: cui pater ſe non deſpexiſſe in filio dignitatem, ſed experiri voluiſſe: an eam tueri poſſet. In publicis locis & muneribus patria poteſtas interquieſcit.

Magiſtratui itaque honoris cauſſa aſſurgendum, & via cedendum. Ideo faſces & ſecures olim præferebantur, & Lictorum numerus pro gradu digni-

Cur virgæ Magiſtratuum faſcibus colligatæ.

dignitatis dabatur. Colligatæ fuere faſeibus virgæ, ne ipſius Magiſtratus ita ſolutior videretur; ſed dum virgæ aut ſecures diſſolvebantur, ſpatium erat aliquod, quo Magiſtratus ſuam ſententiam temperaret. Hinc quo magis populus Magiſtratus veneraretur, Tiberius, ut exemplo eſſet, *Conſulibus aſſurrexit, & viâ deceſſit:* audiverat ab Auguſto Julium Cæſarem inexpiabilem invidiam ſibi conflaſſe, *quod adeuntes ſe eum honorificentiſſimis decretis univerſos patres ſedens pro æde Veneris genitricis exceperit*. Potuiſſent illi dicere, quod Orator Domitius: *cur nos te habeamus ut Principem, cum tu nos non habeas ut Senatores?* ſed ille jam ſupra omnes erat, & ſummum Imperium ad ſe traxerat. Poteſt quidem Princeps ſedens Senatores audire & ad colloquium admittere, ſed viciſſim aliquem honorem deferat neceſſe eſt, maximè coram aliis, aut dum ad Senatum ſcribit, ut privati promtius obediant.

Sueton.

Dignitatum ordo ſervandus, & prærogativa temporis.

Inter Conſiliarios & civiles Magiſtratus ſervatur ordo & tempus non ætatis, ſed obtentæ dignitatis; *cum manifeſtè decretum ſit eum eſſe potiorem qui præceſſerit, & illum ſubſequi quem recentius probaverit examen*. Similiter ſi dignitate pares de præcedentia diſceptent, illi præcedent qui priores meruerunt dignitatem; cum poſteriores etiamſi ejuſdem honoris prætendant auſpicia; cedere tamen iis debeant, qui prius titulum & in ordinem adſcripti ſunt. Niſi fortè recentior dignitas & titulus ſit amplior; quia tunc non habita ratione antiquitatis, dignitas poſterior antecellet minorem quæ primò creata. Hinc inter Illuſtres is præcedit ea dignitate præditus, qui ad regiam magis accedit, aut pluribus dignitatum titulis ornatus eſt. Quanquam in publicis actibus, ac præcedentia, ſatius ſit ſervare conſuetudinem, quam uſus longævus firmavit, & quam generis familiæque antiquitas inter æquales prærogativam ſeſſionis tribuit. Quò enim antiquior, eò illuſtrior putatur nobilitas: Eſt enim periculoſum veteris & amplioris dignitatis terminos confundere, & invertere. Magnatibus quaſi ingenitum eſt circa honoris prærogativam certiſſimè verſari, nec ullius rei jacturam graviusquàm ejuſdem imminutionem ferre. Atque hinc inter eos lites de prærogativa ſeſſionis ſæpè fuere, & gladio diremtæ. Conſultius faciunt Illuſtres officiati Regii, & Conſiliarii, qui ne juribus ſuis præjudicetur, judicio ea committunt, quo tutius gradum ſuæ dignitatis & nobilitatis prærogativam defendant, adverſus eos qui debitum locum uſurpare, aut illos deturbare ex ſuis locis tentaverint: *perit enim omnis prærogativa meritorum, ſi abſque reſpectu vel qualitate etiam provectionis emeritè, cuſtodiendi honoris locus præſumitur potius, quàm tenetur, ut aut potioribus eripiatur, id quod eſt debitum, aut inferioribus proſit quod videtur indebitum*. Ordo enim & gradus dignitatis eſt quaſi pars quædam muneris, atque unum ex præcipuis illius privilegiis, ut teſtantur literæ regiæ, quibus hæc clauſula ſolet inſeri, *cum omnibus honoribus, prærogativis, juribus & præeminentiis*, quæ ad conceſſum munus vel dignitatem ſpectant.

l. 1. C. de præpoſ. ſacri cub.

l. 1. C. de Conſul.

Amplior dignitas præcedit antiquiorem.

Magnates ſæpe gladio locum ſuæ dignitatis defendunt,

Conſiliarii regii id judicio committunt.

l. 1. C. Th. ut dign. Ordo ſerv.

l. 20. C. de off. præf. prat. l. 12.

Ordo & gradus dignitatis eſt pars quædam muneris.

Non ſolùm eorum qui in dignitate ſunt conſtituti, eſt eam non obſcurare & imminuere, ſed virtute augere & illuſtrare, præeunte Principe, cujus quoque eſt curare ut dignitatum ordo ſervetur, eoſque compeſcere qui ſe opponunt, quemadmodum & eos qui Miniſtris Juſtitiæ adverſantur: hi enim Principem repræſentant, ejuſque vices implent, quibus oppreſſis *reſpublica funditus trahatur* neceſſe eſt. Hinc præcipuum Monarchiæ Hiſpanicæ fundamentum & quod eam tantopere evexit, quod Reges ſanctiſſimè ſemper curarint, ut in honore & pretio Miniſtri Juſtitiæ ab omnibus & haberentur & colerentur.

Princeps compeſcat eos qui Magiſtratibus ſeſe opponunt.

Tacit. *lib. 3. ann.*

Neque eos ſolùm puniverint, qui in præſentem Majeſtatem, ſed & qui in præcedentem deliquerant. Punitio enim audaciæ adverſus Anteceſſorem commiſſæ ſucceſſoris eſt ſecuritas, & cautio omnibus, ne idem tentare audeant. Ideo Vitellius interficiendos juſſit quotquot libellos ſupplices ſibi obtulerant, quibus mercedem flagitabant, quod Galbam occidiſſent; non quidem *honore Galbæ, ſed tradito Principibus more munimentum ad præſens, in poſterum ultionem*. Nam niſi Principis contra contemtum & infidelitatem conſpirent, & auctoritas & fidelitas periclitabitur: *ultor* proinde *ſit quiſquis ſuccedit*.

Item eos qui in Anteceſſorem aliquid attentarunt. *lib. 2. hiſt.*

CAPUT LXVIII.

Princeps aulæ officia confert.

Comites & Majores Magiſtratus *per multa experimenta doctos, prudentes, pares negotiis, rectè, pervivaces, & opum contemtores* (*Cum peſſimum humani affectus venenū ſua cuique utilitas*) *& conſtantes adverſus metus*, Princeps in partem curarum vocabat; alios Comites, palatio & aulæ ſuæ præficiebat, & comitativa primi ordinis, alios ſecundi & tertii ordinis ornabat, maximè Conſtantinus Imp. qui ut plures honoribus afficeret, diverſos honorum gradus excogitavit; & nulli poſtulanti honoris titulum recuſavit, *nec cujuſquam ſpes aliquod ab eo beneficium expectantis fruſtrata eſt*. Multos Senatoriis officiis, multos conſulari dignitate ornavit, Duces plures conſtituit. Cum tamen antea Severus, non petentibus, ſed neceſſariis & idoneis officia conferret, diceretque *malum eſſe Principem, qui ex viſceribus provincialium, homines non neceſſarios aleret*.

Tacit *lib. 18. ann. & lib. 1. & 4. hiſt.*

Ammian Marcel. c. 25.

Non ſunt multiplicandi officiales.

Lamprid.

Unde Principes boni neminem ad munia palatina evehebant, citra conſilium Magiſtri officiorum & Comitis Caſtrenſis, quibus parebant omnes aulici, Caſtrenſes & Cæſariani dicti: qui ubi aſſumpti & per biennium in officio palatino militaverant; aliis emeritis ſuccedebant, & fructum ſuæ militiæ referebant. Pauci per ſaltum promoti, etiam ad militiæ officia, niſi qui notiſſimæ Virtutis fuère, ut T. Flaminius, Scipio Africanus, Metellus, Auguſtus, qui tranſcenſis mediis honoribus ad functiones publicas, imò & ad conſulatum pertigerunt.

l. 1. & 2. C. de Caſtrenſ. lib. 12. C. l. 1. & 2. de primic.

Officia gradatim conferenda non continuanda in una familia.

Similiter hodie officia palatina & militaria non niſi per gradus emeritis, & qui aliis officiis diù vacarunt, conferri oportet. Nam non expedit Miniſtrum aliquem ſubito; & quaſi uno ſaltu ad arcana cubiculi regii munia, vel ad ſummam aulæ dignitatem evehere: illud enim illi invidiam, Principi odium apud inferiores miniſtros, parit, quaſi imprudenter & leviter videatur agere. Hujuſmodi electiones nihil aliud ſunt, quàm infames quidam abortus; & altiores agit radices fidelitas, ſi per obſequia præſtita, ad honores & præmia Miniſtri contendat. Celſi fides & obſequia Galbæ præſtita effecère, ut Otho eo uteretur, *manſitque Celſo velut fataliter, etiam pro Othone, fides integra*.

l. 1. & 2. C. de muner. & honor. l. 14. ff. eod.

Tacit. *lib. 1. hiſt.*

CAPUT LXIX.

Quos promovere aut removere debeat.

Fuit ea laus Conſtantini, qui licèt diverſa aulæ officia inſtituerit, non tamen ad munia domeſtica alios aſſumebat, quos vitæ integritas, & generis claritas, commendaret; viles & alicujus criminis ſuſpectos, planè rejiciebat: ſatius enim putabat *eligere officiis potius peccaturos, quàm damnare cum peccaſſent*. Magnum profectò aulæ decus, cum viri probitate ſpectabiles circa Principis perſonam occupantur, omniaque aulæ negotia ſedulò gerunt, & ad uſum componunt: eorum namque probitas & honeſtas innocentiæ Principis opinionem ingenerat, & quales illi ſunt, tales ipſi Principes exiſtimantur.

Tacit. *in Agricola.*

Probi eligendi. Cur viles rejiciendi ſint.

Ideo monebat ſuum Principem Socrates, ne ullius abjecti hominis, aut criminis ſuſpecti miniſterio uteretur: nam quidquid ille deliquerit, ipſi tanquam auctori imputabitur. Unde laudatur Alexander Severus à Lampridio, quod *aulam ſuam et comitatum omnem purgaſſet ejectis ex muneribus palatinis cunctis obſcœnis et infamibus*. Laudatur & Agricola à Tacito, quod *domum ſuam*

In vita Alex.

Cur Principes domum ſuam minus curent.

In vita Agric.

Digitized by Google

ſuam primam coercuiſſet, nunquam permittendo ut liberti, ſervi aut infames publicis negotiis ſe immiſcerent. Pleriſque Principibus *haud minus arduum domum ſuam regere, quàm provinciam*, eo quod domus ſuæ curam in poſtremis habeant, animo ad majora attento. Galba erat minimè malus; ſuo tamen palatio non benè præfuit: neque enim in iſto minora dominabantur vitia, quàm in Neronis aula, in qua *afferebant cuncta venalia præpotentes liberti; ſervorum manus ſubitis avidæ tanquam apud ſenem feſtinantes*. Laudi datum Tiberio non exiguæ, quod *modeſta* illi eſſent *ſervitia*.

lib. 1. hiſt.

Nulla gubernatio laudabilis eſſe poterit, ubi aulici ſimul imperant & prædas agunt, aut ſuperbia ſua, aliiſque vitiis Principis exiſtimationem minuunt, & proſtituunt. Si illi boni ſint, Principem quoque bonum efficient: ſi improbi, tametſi Princeps bonus ſit, improbus tamen videbitur. Quare non niſi probi in familiam recipiendi, & ad majora aulæ officia præferendi, qui longi ſervitii omnes cæteros anteceſſunt; illis proximè adjungendi, *quibus clari parentes fuerunt*; nobilitata antiqua & egregiis in rempublicam meritis. Si qui autem in hæc officia irrepſerint, munere ſuo (ſed cauſſa cognita) apud Magiſtrum officiorum, abdicandi ſunt.

Improbi miniſtri Principis exiſtimationem minuunt. Quinam ad officia ſint præferendi.

lib. 11. an.

Non enim ſtatim ex rumore quis arceri, aut impius haberi debet; & licèt peccaverit, ſi tamen ſpes melioris frugis affulgeat, & ſpecimina dederit ſe aliquando Principi & Patriæ eſſe utilem, tantum abeſt, ut illum officiis abdicandum, ut etiam cum Tiberio invitandum exiſtimem; *non ex rumore* (inquit Tacitus) *eſt ſtatuendum, multas in provinciis* & palatinis officiis *contra quam ſpes & metus de illis fuerit, egiſſe: excitari quoſdam ad meliora magnitudine rerum, hebeſcere alios*. Adfert alio loco Tacitus exemplum de Tito, qui lætam *voluptatibus adoleſcentiam egerat; tandem ſuo quàm patris imperio modeſtior*: & de Veſpaſiano, *cujus* initio *ambigua fama*; at ubi adeptus fuit Principatum, *in melius mutatus eſt*. Principi igitur non ſtatim omnia, quæ de Aulico aliquo ad ſe deferuntur, credenda ſunt; ſed prius res conſideranda, & auctoris deferentis fides, &, ſi opus fuerit, per alios inquirendum: an quæ deferuntur ſint vera: *nam quæ vera viſu & mora, falſa feſtinatione invaleſcunt*. Ne igitur imprudens Neronem ſequatur, *qui non auctoris, non ipſius negotii fide ſatìs ſpectata, nec miſſis viſoribus per quas noſceret; an vera aſſeverentur, auxit ultra rumorem*.

Non ſtatim ex rumore quis arceri debet à munere.

lib. 3. & 4 ann.

lib. 1. & 2 hiſt.

lib. 12. an.

lib. 12. an.

CAPUT LXX.

Qui majora obſequia præſtant, ſæpè gratia excidunt.

Principis eſt eorum quos ad munia Reipublicæ, vel aulæ ſuæ vult promotos, genium moreſque inſpicere, Auguſti exemplo, qui cum de iis loqueretur, qui digni imperio, aut aulæ viderentur, ajebat, *Marcum Lepidum capacem ſed aſpernantem, Gallum Aſinium avidum & minorem, L. Arruntium non indignum, & ſi caſus daretur auſurum*. Sic etiam Nero, *Cornelium Syllam callidum & ſimulatorem interpretabatur*: unde tanquam rerum munere obdicavit, relegavitque.

Tacit. lib. 1. ann.

Diligenter Princeps ingenia ſubditorum cognoſcat.

Eſt difficile ſubditorum mores perſcrutari, & certam de illis conjecturam facere, atque in eo Principes etiam qui acri ſunt ingenio, ſæpè laborant, ut neſciant quos quibus præficiant, & ad arcana aulæ munia evehant.

Inventa remedia: alios vino torquent ut eorum inſpiciant indolem, alios gravioribus negotiis implicant, alios ex ludis animi motum obſervant; Verùm nihil æquè viros probat, quàm eis publica donare munera, quibus ſi impares deprehenderint, abdicent, idoneos & modeſtos retineant.

Quibus modis probandi aulicorum mores.

At vitandus error, ne muneribus pares repulſam patiantur, aut qui jam iis funguntur abdicentur. *Vetus in aula malum, ut ſpretis melioribus deterrimi valeant*, qui auctoritate & gratia apud Principem pollent ea excidunt, & munere ſuo abdicantur, ut dubitare cogar, inquit Tacitus, *de ſorte naſcendi* illorum, & unde *iſta Principum inclinatio, hos ut attollant, alios deprimant*. Quid? *ſata potentia raro ſempiterna*, ad honores evecti ante ſæpè ruunt, quàm ſe tueri ſentiant. Ignis amoris regii, plures in cineres redegit.

lib. 2. ann.
lib. 2. hiſt.

Lib. 4. an.

Cauſſa una eſt, inſtabilis & incerta fortunæ conditio, nonnullis initio læta, poſtea infauſta, quibuſdam primò adverſa, poſtea læta, paucis ſemper proſpera, multis ſemper adverſa. Altera eſt levis Principum inclinatio, temerè plerumque in hos aut illos procedens, quæ cum fervit maximè, neſcio quo fato, nunquam tepida, plerumque in frigidiſſima priſtinæ gratiæ oblivione deſinit. Exemplum ſit in Mæcenate, & Criſpo Salluſtio rerum Romanorum florentiſſimo auctore, qui ſine Senatoria dignitate, multos Conſulares & Senatorii ordinis, *potentia anteiit*, & *præcipuus cui ſecreta Imperatorum inniterentur; ſed ætate jam provecta, ſpeciem magis in Principis amicitia, quàm vim tenuit*.

Cauſſæ cur miniſtri ſæpe gratia excidant.

lib. 2. ann.

Verùm hanc Principum ſatietatem pauci aut nulli deregunt, ne quidem Miniſtri qui ipſis familiaritate aut conſilii ſocietate junguntur. Infelices & hi plerumque. Nam ubi majora exhibuerunt obſequia, *propè inſolitum eſt, ut Princeps ſe putet illis obligatum, aut ſi putet, amet*. Quæ obſequia non præſtitit Germanicus Tiberio? ut cum legiones ipſi imperium offerrent, perinde illud accepit; *quaſi ſcelere contaminaretur*: cumque urgeretur inſtantius, *ille moriturum potius, quàm fidem exueret, clamitans, ferrum è latere diripuit, elatumque deferebat in pectus*, & quò ſe gerebat in omnibus fideliorem, eò minus placebat Tiberio, *cuncta Germanici in deterius trahenti*.

Obſequia à C. Saluſtio & Germanico præſtita.

Plin. in panegy.

lib. 1. ann.

Ibid.

Hunc quo majora quis exhibet obſequia, ea ſibi diſplicere Princeps palàm oſtendit; cum tamen intus probet. *Sæpe haud falſa eſſe credit, etiam quæ vera non probantur*. Quod deterius, ne obſequia præſtita remuneret, ea pro criminibus habet; ita ut miſer Miniſter, remunerationis loco ſe purgare cogatur, & ſecum bene actum exiſtimet, ſi innoxius dimittatur. Prudentior ille qui cogitans *ferme intuta ſemper eſſe adverſa*, lubricam aulæ vitam deſerit, & munus deponit, honeſto aliquo titulo Principi gratias agendo, quemadmodum tempore Vitellii, nonnulli ſe tempori ſubduxerunt: *actæ inſuper Vitellio gratiæ conſuetudine ſervitii*. Quid dicam? Lubrica omnia ad aulam & in aula via, periculis & præcipitiis plena, quæ planè ductore Deo & bono Genio opus habet.

lib 13 ann.

Munere præſtita pro criminibus Princeps habet.

lib. 12. ann.

Felix qui Principi gratias agendo, recedit.

lib. 3. ann.

CAPUT LXXI.

Aulicorum Caſus.

Verùm non ſemper Princeps in cauſſa eſt; ſed ipſe Miniſter, quod dignitate & gratia ad finem uſque vitæ non fruatur; aut quia elatus quadam confidentia propter rem benè adminiſtratam inſolenter ſe gerit; aut quia concidit ille, cujus favore nitebatur: *nihil rerum mortalium tam inſtabile ac fluxum, quàm fama potentiæ, non ſua vi nixæ*, ſed alienæ: aut Miniſter gratia excidit; quia eam non meretur, non agnoſcit, aut negligentius Principem obſervat & colit, *nimia fortuna ſocors & felicitate corruptus*: aliquando tanta illius ambitio eſt, *ac intus adipiſcendi cupido*, ut fundo careat, nec expleri poſſit. Ignorat ille *ex mediocritate fortunæ pauciora pericula eſſe*.

Tac. lib. 13. ann.

lib. 4. ann.

lib. 14. an.

Plures ignoratio ſatietatis decipit: erit qui dum putat nihil unquam ſatìs meritis ſuis dari, adverſus Principem per arrogantiam inſurgat, & merita ſua perpetuò deprædicet: quo cum nihil ſit Principi moleſtius, ejus in ſe odium excitat, & paulatim ruit. Ut Antonius Primus, cum nimius eſſet jactandis obſequiis, quæ Veſpaſiano præſtiterat, auctoritatem ſuam minuit. *Nam eo uſque læta ſunt merita, dum videntur exſolvi poſſe*, neque exprobrantur: *ubi multum antevenere* & ambitioſè jactantur, *pro gratia odium redditur*.

Quomodo plures ambitio & ignorantia ſatietatis decipiat.

lib. 4. ann.

Sejanus ob ſuam ingratitudinem & ſuperbiam periit.

ditur. Nihil citios ſeneſcit gratia & memoria beneficiorum, quæ quò majora ſunt, eò ſæpius ingratitudine penſantur, & ſcelerata Conſilia in Principem incurrunt, quod pudeat indiguiſſe, aut beneficium ab alio accepiſſe. Sic Sejanus apud Tiberium favore ſummus, *Claudiæ ac Juliæ domus pars, Cæſaris gener, ejuſdem Conſulatus Socius*, coram Senatu laqueo ſtrangulatus in gemonias (infamis locus) tractus, ob ſuam arrogantiam & ingratitudinem periit. Et Seneca, ob magnificentiam, quod *ſupra modum evectas opes adhuc augeret, quodque ſtudia civium in ſe verteret*, mortem effugere non potuit, nec criminationem, quantumvis *inſtituta prioris vitæ commutaret, prohiberet cœtus ſalutantium, vitaret comitantes, rarus per urbem quaſi valetudine infenſa, aut ſapientiæ ſtudiis attineretur*. Ubi quis ſemel Principis ſuſpicacis odium incurrit, facilè cadit; & vix eſt, quo ſe tueatur.

lib. 6. ann.

Seneca ob nimias opes mortem effugere non potuit. *lib. 14. an.*

Sic noſtra memoria in Hiſpania, & illis regnis plores ceciderunt, & pœnas dedere: *ubi odium & gratia deſiere, jus valuit*, inquit Tacitus. Multorum itaque *felicitati nihil defuit, niſi moderatio*. Hanc colat Aulicus, niſi ſibi vindicet; ſed intra limites prudentiæ ſe contineat, ſuſpicacis Principis mentem ne penetret, aut exquirat quæ ipſe occuluerit, aperta adulatione abſtineat: nam Princeps hac lædi & rideri ſe putat; cum eo modeſtè, nec moleſtè, nec pertinaciter agat, aut iraſcatur; ſtultitia eſt profiteri iras, ubi vindictæ locus eſſe non poteſt. Denique *ne acerbis facetiis Principem irrideat*; ſed ſe totum illius voluntati & auctoritati committat: hæc ni fecerit,

lib 5. ann. lib 14. an. Aulicus intra limites prudentiæ ſe contineat.

lib. 5. ann.

Concidet in puncto gratia longa brevi.

C A P U T LXXII.

Aulicorum vitia & artes.

Aulicis plerumque, juxta Tacitum, *animus audax, ſui obtegens, juxta adulatio & ſuperbia, palàm compoſitus pudor, intus ſummæ adipiſcendi libido, fronte læti, licèt pectore anxii, validi ſpernendis honoribus, ſubdoli fingendis virtutibus, luxuria, induſtria, comitate, arrogantia, malis boniſque artibus mixti: nimiæ voluptates, cum vacat, quoties expedit, magnæ virtutes:* Nam palàm fidem & ſinceritatem præ ſe ferunt, intus dominandi cupiditate ardent, ac optimi Miniſtri fortuna aſſurgente, invidia premuntur. Illius animi & fortunæ dotes *recentemque felicitatem ægris oculis intuentur*, & hoc unum clam agunt, ut gratia Principis excidat, aut officio, quo honorificè fungitur, abdicetur, ut ſe extollant, & magis eluceant. Ita *Vatinius inter fœdiſſima Neronis aulæ oſtenta, primò in tontume liæs, deinde optimi cujuſque criminatione eo uſque valuit, ut gratia, pecunia, vi nocendi, etiam malis præmineret*: & Lucinus Proculus, *alios criminando, quod facillimum eſt, pravus & callidus bonos & modeſtos anteibat*.

Tacit. lib. 4. Ann. deſcribens Sejanum, & in aliis locis, alium lib. 2. hiſt.

Quomodo conentur aulici, ut ſe extollant, alios criminando deprimere. *lib. 1. hiſt.*

Sunt Aulici qui dum advertunt alicujus Conſilia ad ipſius incrementum apertè tendere, moti invidia & æmulatione præoccopant facilè & præcidunt. Si qui alii id non faciant ex ambitione & malitia; ideò ſaltem defectus amici carpunt, aut fingunt, ut fidelitatem ſuam magis apud omnes teſtentur; *& unde amico infamiam parant, inde gloriam ſibi recipiant. At peſſimum amicorum genus, laudantes: hi enim ut decipiant cautius, palàm laudant, & ſecretis criminationibus infamant ignaros*, & ut ait Seneca, *per ornamenta feriunt*. Ex his reperies *quibus invidia in occulto, adulatio in aperto eſt*. Æmulos ſuos eorumque actiones ſic laudibus efferunt, ut deprehendantur non ex animo loqui: ut Auguſtus quondam *ſonora oratione, quædam de habitu, cultuque & inſtitutis Tiberii jecerat, quæ velut excuſando exprobaret*: & ipſe Tiberius *multa de aliorum virtute memorabat, magis in ſpeciem verbis adornata, quàm ut penitùs ſentire crederetur*.

lib. 14. an. in Agric.

lib. 1. Ann.

Cavendum ab iis qui aliorum actiones in publico laudant.

Sic quotundam Aulicorum commendationes non alio tendnot, quàm ut quem habent æmulum, ad ea evehant munia, quæ deinde illi exitio ſint, aut ſplendidiore cum titulo longius ab aula ſubmoveantur: ita in conſilio Hiſpanico actum fuit urgente Principe Ruygomez de Silva, ut Dux Albanus ad cōpeſcendos Belgas mitteretur, cum pleno imperio, ut tandem ipſe eo, & gratia ſui Regis excideret. Hic Silva Philippo II. Hiſpaniarum Regi intimus & gravus Miniſter, non quod aliis conſilio, & gerendæ reipoblicæ ſcientia præſtaret, ſed quia coram prudentiſſimo Rege cavebat, ne illius prudentiam ſuperare videretur, & Albano in negotiis bellicis deferebat, ut eum procul ab aula haberet: ita apud Tacitum Mucianus: *quia palàm opprimi Antonius nequibat, multis in Senatu laudibus cumulatum, ſecretis promiſſis oneravit, citeriorem Hiſpaniam oſtentans diſceſſu Cluvii Rufi vacuam*, ad quam ut faciliorem *viam ſterneret, ſimul amicis ejus Tribunatus Præfecturaſque largitus eſt*. Vix dici poteſt quàm liberalis ſit æmulatio, quando amovendus eſt ex oculis, qui aut gloriæ illius tenebras offundit, aut commodis officit.

& ſuadent aliò eſſe mittendos ſpecie honoris, ut eò excidant & ab aula removeantur.

lib. 4. hiſt.

ibid.

Atque hæ aulicorum artes, quibus benemeritis virtutum præmia, & ſui Principis gratiam conantur præripere; & ſi per ſe non poſſint, alios concitant, qui diſcordias ſerant, ut celeriùs gratia convertatur in odium; qua ubi excidit, volat illicò fama, omnes concurrunt, & facti audaciores inſolentius in Miniſtrum inſultant, ejus amici & cognati ſibi metuunt, *ne infauſtæ amicitiæ gravis exitus ſibi immineat*. Non ſecùs ac arbor ex altiſſimo monte in præceps devoluta, minores arbores quæ ſub umbra illius erant, ſecum trahit. At verò ſæpè illi qui ruinam iſtam promovent, *& perniciem aliis machinantur, poſtremum ſibi invenere*; quemadmodum Tigillinus, *Præfecturam Vigilum & prætorii & alia præmia virtutum, velocius vitiis adeptus*; ſed ea celeritate & arte, qua evectus, eadem interiit: nam ille *inter ſtupra concubinarum, & oſcula & deformes mores, ſectis novacula faucibus, infamem vitam fœdavit, etiam exitu ſero & inhoneſto*; hic exiſtimabat gratiorem ſe fore *ſi Principem* (Neronem) *ſocietate ſcelerum obſtringeret*, & illius flagitia imitaretur.

Hæ artes ſæpe auctori perniciosæ.

metuunt amici ne quoque cadant.

lib. 4. ann.

lib. 1. hiſt.

Sibi ſæpe nocent amici, dum alii perniciem machinantur.

C A P U T LXXIII.

Princeps dignitates creat.

Ut à ſole radii exeunt & ſplendent, ita à Principe omnes dignitates, ſine cujus approbatione & proviſionis literis, nemo dicere poſſit ſe meruiſſe aut obtinuiſſe dignitatem hujuſmodi dignitates ſunt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Baronatus. Tituli adminiſtrationis in vim publici muneris precario conceſſi. Nam Duces initio exercitum ducebant, gentibus ac civitatibus præficiebantur, cum viſum eſſet, dimittebantur. Deiò invaluit conſuetudo, ut, niſi ſceleris convicti, abire imperio non cogerentur. Comites verò Principem comitabantur, alii in provincias miſſi exercitui præficiebantur. Marchiones Imperii limitibus præerant. Inde officia, quæ ad tempus, ob ſervitia præſtita, conferebantur, nunc ſunt dignitates perpetuæ, atque hæ ditionibus feudiſque annectuntur, Inſignibus, ac titulis illuſtrioribus decorantur, conceditùrque poſſeſſoribus adminiſtratio & juriſdictio, omniſque redituum ac jurium utilitas excepto ſuperiori & imperiali dominio, quod Rex aut Princeps ſupremus ſibi reſervat: quandoque titulum ſine adminiſtratione confert, ut cum ob cauſſas Comites declarat: talis enim ſolo titulo gaudet, non præeminentiis, quas veri Comites habent, neque titulum dignitatis tranſmittit ad heredes; niſi eum Princeps nominatim familiæ conceſſerit: pendet enim ab illius ſumma poteſtate omnis dignitatum collatio & degradatio, juſta cauſſa interveniente. *Nobis jubentibus omnis dignitas ſuſtinetur*, inquit Imp. Unde conſequens eſt neminem ſine auctoritate Principis titulos dignitatum uſurpare poſſe.

l. 1. ff. ad l. Jul. de ambit. lib. 1. tit. 1. feud. Roſenthael de feud.

Unde dignitatum & Titulorum origo.

Maſtril. de Magiſtr. lib. 5. c. 12.

l. fin. C. de Conſul. l. 27. §. ult. ff. de falſo.

Cæte-

Digitized by Google

Comiti ſupremo licet inferiori titulum æqualem vel majorem conferre.

Non tamen hi tituli in alterius Principis territorio conferendi.

Cæterùm etiam Comiti, ea tantùm ſplendenti poteſtate, licet æqualem vel majorem titulum conferre; quod ſæpè Duces Brabantiæ, & Flandriæ Comites fecere, non directi dominii, ſed regalis poteſtatis titulo, quo fulgent. Qua poteſtate eis uti licet intra limites ſuarum ditionum & inter ſuos ſubditos: nam in alterius Principis ditione non poteſt Princeps dignitates conferre, ut Carolo V. accidit, qui eum honorifico & liberali hoſpitio à Franciſco Rege acceptus eſſet, & hic peteret ut Equites & Barones crearet, poſtea diſputatum & cunclusum fuit, Carolum fruſtrà titulos contuliſſe; puto tamen legitimè collatos, conſentiente Principe Provinciæ, cujus propriè ſolius eſt, ſuis ſubditis dignitates diſtribuere, juxta illud Valeriani Imp.: *ea tantùm ſit dignitas, quæ nobis jubentibus ſuſtinetur; Principis. majeſtati & ſubditorum obſequio multum detrahi, ſi honores ab exteris accipere permittantur.*

C A P U T LXXIV.

Honores ſibi debitos in aliquem ne conferat.

Tacit. in Agric.

lib 4. ann.

Princeps ita honores conferat, ut ſuo luci non officiat.

Cum Princeps honores ac titulos largitur, *ne patiatur privati hominis nomen, ſupra vel juxta ſuum attolli: quod eſt formidoloſum. Ubi enim ab aliquo ſuorum, artibus vincitur, ſtatim ſe illi intrautum intellumque efficit.* Quare ſi titulum, quem ipſe Princeps habet, in alium conferat, ne ſimul transferat eum, quo deſignatur ſuprema poteſtas, ut eſt Titulus Serenitatis, per Dei gratiam &c. Huiuſmodi enim tituli flammæ minimè ſunt ſimiles, quæ licèt in aliam materiam tranſeat, in ſua tamen integra permanet; quinimò omnes iſti dignationis Tituli, quos in alios Princeps contulerit, in ipſo lucere deſinent, & relinquetur Majeſtas obſcura, nec quiſquam eoſdem impoſterum ſperabit, niſi ab eo quem in hujuſmodi dignitatibus conſtitutum viderit. Unde Tiberius ne quidem in Matre Livia admittere voluit peculiaria honorum inſignia, quæ Senatus ei parabat. *Anxius enim invidia, & muliebre faſtigium in diminutionem ſui accipiens, ut lictorem quidem ei decerni paſſus eſt.*

Na patiatur privati hominis nomen ſupra ſuum attolli.

lib. 1. ann. & in Agr.

l. 4. C. lectæ. l. 11. & 17. ff. de jure patron.

Titulos honorificos dari permittit.

Solet quidem Princeps Magnates ſuos nominare cognatos & amicos (ut olim Alexander Severus amicum ſuum & Parentem vocabat Ulpianum, & Theodoſius Auſonium) & propterea quod in dominus ſuis habeant juriſdictionem, permittere ut ab omnibus Illuſtriſſimi nominentur; quod etiam Excellentiſſimi vocentur, id uſu invaluit: quo titulo nunc utuntur qui ſunt ordinis aurei velleris, Proreges, Legati extraordinarii ad Reges miſſi, ſupremi militiæ Præfecti, & alii quos ambitio veteris conſuetudinis limites cogit tranſilire.

C A P.U T LXXV.

Tituli ſupremi non affectandi.

Tacit. lib. 1. 2. & 4. an.

Princeps inania contemnet, modò rem teneat, exemplo Auguſti & Tiberii.

lib. 1. hiſt.

Abſtinendum à titulis invidioſis, & qui ſupra ſortem humanam ſunt. Romani Principes non alia nomina tituloſve uſurparunt, quàm qui uſitati erant. Initio quia odioſum Regis nomen ob exactorum Regum ſuperbiam, Cæſares nomen Principis, quòd benignum, & Imperatoris, quòd militare eſſet, aſſumſerunt. Auguſtus, *poſtquam Lepidi & Antonii arma in eum ceſſere, titulos inanes contemſit*; uſitata Principis appellatione contentus; & Tiberius *validus ſpernendis honoribus*, ut ſimularet ſe modeſtum; *acerbè increpuit eos, qui divinas ſuas occupationes ſeque dominum dixerant*; adeo ut *nec patriæ patris delatum ſibi nomen aſſumſerit*. Et meritò; quia fuit patriæ oppreſſor, non pater. Erant enim hujus hominis artes, ſpecie recuſantis titulos, quos maximè ambiebat, ſpernere, modò ſummam poteſtatem retineret, *quam miſeram & oneroſam ſervitutem vocabat*, nec aliter *imperium ſuſcepit, quàm ut depoſiturum ſe quandoque ſpem faceret*; quo tamen ubi potitus fuit, & vim Principatus firmavit, ajebat *ſe Dominum ſervorum eſſe, Imperatorem militum, Principem cæterorum.* Sic & Vitellius initio, *præmiſſo in urbem edicto, quo vocabulum Auguſti differret, Cæſaris non reciperet, cum poteſtate nihil detraheret.*

Vanitas titulorum, quorum major cura quàm poſſeſſionum.

Hodie etiam tituli non negliguntur; imò ſi quid illis deſit in literis, eas legere dedignantur, & aſpectu arcent; licèt tamen fumoſi & vani ſint, & non ad aliud utiles, quàm quod ex patrimonio reliquum eſt, abſumatur. Et hujuſmodi titulis Principes inſigniti, adeo offuſcantur, ut minor inter illos ſit de provinciis occupatis bello reſtituendis controverſia, quàm de titulis amittendis, qui poſt amiſſam poſſeſſionem, poſt aliquot ſæcula geruntur. Imò eo nunc deventum, ut cum negotiorum aut officii cauſſa conveniendum ſit, prius miſſis utrimque nuntiis, de mutuis titulis & cæremoniis obſervandis agatur.

C A P U T LXXVI.

Veneratio Principi debita, aliis ne communis ſit.

Tacit lib. 4. Tiberius filios ſibi æquari ægre tulit.

lib. 12. an.

Cum Princeps non tantùm ſtrenuus ac fortis, ſed etiam ſanctus & venerabilis eſſe debeat, merito cæremoniæ, venerationes, genuflexiones, dexteræ oſcula, & votorum oblationes, quæ illi à ſubditis exhibentur, aliis nobilibus communes eſſe non debent: etſi enim vanæ ſint; Venerationi tamen Majeſtatis limites definiunt. Sic Pontifices, cum pro incolumitate Principis vota ſuſciperent, & preces publicas fieri juberent, & Neronem ac Druſum iiſdem Diis commendarent, id Tiberius ægerrimè tulit, *æquari adoleſcentes ſenectæ ſuæ*, tametſi filii ipſius eſſent, & in imperium ſucceſſores; & Nero, quod mater ſua Agrippina ambitioſa mulier Imperatoris honores affectaret, cui, cum Imperator Armeniorum Legatos audiret, *ſuggeſtum* quoque *aſcendere & ſimul præſidere paranti* occurrit; atque ita ſpecie pietatis, *itum eſt obviam dedecori.*

Er Nero, quod mater ſua ſimul præſidere comitiis cuperet.

lib. 1. ann.

de reb. German.

l. 14. an.

Plin. in panegyr.

Novum enim & *moribus veterum inſolitum, fœminam* comitiis aut *ſignis Romanis præſidere*, à quibus arcebatur. De Agrippina matre hujus ſcribit Tacitus: *Fœmina ingens animi munia ducis per eos dies induit, militibuſque, ut quis inops aut ſaucius, veſtem & fomenta dilargita eſt.* Abſente Germanico ſolebat ſigna adire, largitionem tentare, ſeditiones comprimere. Amplius tradit Plinius, *ſtetiſſe eam ad principium pontis, laudes & gratias à reverſis legionibus habentem.* Id autem Tiberii animum altius penetrabat, ac nimiùm ambitioſè fieri credebat: Ideo non ferebat ſe aliis æquari. *Vileſcit Principis honor, ſi promiſcuis adulationibus vulgatur*, & veneratio ea exhibeatur aliis, quæ ſoli Principi debetur, & pro cujus ſolius ſalute vota concipiuntur. *Unum omnium votum eſt ſalus Principis.*

Debetur honor miniſtro præ cæteris: à principe ſervanda menſura ne quid nimis illi tribuat.

Tac. lib. 14. ann.

Ariſt. lib. 5. polit. c. 8.

Non inficior tamen æquum eſſe & ſolitum, Proceres ſanguine conjunctos, & Miniſtrum Principis aut qui ejus perſonam agit, ampliore honore proſequi, quàm cæteros; ſiquidem illi ſint velut ſtellæ, quæ abſente ſole lucent. Ipſe verò Princeps ſuo Miniſtro quamvis intimo & familiari, nec venerationem aut tàm ampla honoris ſigna exhibeat, ut ſubditi conditionem exuperent: noverit hic *Princeps menſuram implere*, ut ſciat *quantum tribuere amico poſſit*; hic verò *quantum à Principe accipere*: nam quæ extra menſuram ſunt, *invidiam augent*. Cuſtodia regni eſt non permittere, ullum creſcere ultra menſuram.

C A P U T LXXVII.

Principis ſolius honoranda Effigies.

Tac. lib. 14. ann.

Olim Principibus effigies, ſtatuæ, templa ſtatuebantur. Hinc ſigna, nomina atque imagines eorum in nummis, vexillis & ſcutis gentilitiis conſpiciebantur, & à victis hoſtibus, aliiſque genuflexo, adoperto capite, manibus in

ex-

cœlum elatis venerabantur Imperatorum effigies, & Dominos appellabant. Sic Tiridates, ante effigiem Neronis, *ad eam progreſſus, cæſis ex more victimis, ſublatum capite diadema ſubjecit imagini.* Interdùm ut Ducem exercitus, & amicorum ſuorum cultum promoverent, & affectum in eos oſtenderent, permittebant, ut extraordinarii ipſis honores & effigies in publico deferrentur: quomodo permiſit Tiberius, cum proponi palàm, *colique per theatra & fora effigies Sejani interque principia legionum ſineret.* Verùm cum hìc cultus *avaritiam et arrogantiam pareret,* & relicto Principis nomina, omnem ſibi Sejanus auctoritatem arrogaret, errorem ſuum Tiberius agnoſcens, prohibuit ne impoſterum Ducum imagines publicè colerentur, deferrenturque in Vexillis. Unde Majeſtatis reus poſtulatus eſt Granius Marcellus Bithyniæ Prætor, quod ejus ſtatua altius quàm Cæſaris poſita eſſet. Et Cornelius Gallus, quod ſtatuam ſuam per univerſam Ægyptum poneret, ſuaque acta pyramidibus inſcriberet, juſſus eſt ab Auguſto caulare; ſed damnationem morte voluntaria prævenit.

Quo ritu olim adoratio fieret.

lib. 4. an.

Prohibitum Ducum imagines coli.

Et nomen publico operi inſcribi ſine juſſu principis.
l. 10 *C. de per. pub.*

Inde vetitum, ut ſi operi publico quis nomen ſuum ſine Principis mentione inſcripſerit, Majeſtatis ſit reus. Hinc cum Populus Romanus effigiem Agrippinæ & Neronis gerens circumſteтiſſet curiam, *Tiberius criminatus eſt, nihil reliquum eſſe; niſi ut caperent ferrum, & quorum imagines pro vexillis ſecuti forent, Duces Imperatoresque deligerent.* Videbat enim hæc in ſuæ & reipublicæ detrimenta vergere; & nihil prodeſſe hoſtes vincere, ſi alii familiares & domeſtici exurgerent.

lib. 5. ann.

Quare Princeps non facilè ad intimam amicitiam Miniſtrum admittat: nam ſemèl factus ipſi familiarior, ſui ipſius obliviſcitur, & non tantùm ad ſtatuam ſibi publicè erigendam (ut Dux Albanus in Belgio) ſed ad majora facinora tentanda evadet audacior, paulatim illis dotibus ob quas initio amari cœpit, deficientibus. Nec etiam magni pendat Princeps effigiem ſuam paſſim honorari, ac ſtatuas erigi, caducæ illæ ſunt, pulcherrima ſui ipſius effigies quæ ex virtute & geſtis conflatur, quæ ſi mediocria laudem non merentur, magna & egregia poſthumam famam pariunt. Meminerit *cæteris mortalibus in eo ſtare conſilia, quid ſibi conducere putent: Principum diverſum eſſe ſortem, quibus præcipua rerum ad famam dirigenda, quæ in novis cœptis validiſſima eſt.* Vitam itaque glorioſam Princeps conſectetur; nihil perſona ſua indignum admittat aut cogitet.

Princeps ne nimium familiaris ſit Miniſtro.

Pulcherrima Principis ſtatua, quæ virtute & præclaris geſtis conflatur.
lib. 4. an.

C A P U T LXXVIII.

Aſylum Principis ſtatua.

lib. 3. an.

Aſylum dabatur miſeris ſtatuam Principis amplectentibus, aut ejus nomen pronunciantibus.
lib. 4.

Deorum privilegia Principes uſurparunt, ſuaſque ſtatuas adorare voluerunt, ut apud Chaldæos & Babylonios, ille Nabuchodonoſor, apud Romanos templum D. Julii, & Auguſti ſtatua, propter eorum Majeſtatem, & venerationem, pro aſylo erat; imò Tiberius aſylum hominum vocatus, neque tantùm dabatur ſecuritas miſeris ſtatuam amplectentibus, ſed & nomen Cæſaris pronunciantibus. Apulejus: *Mihi serò quidem, ſedulò tamen, ſubvenit ad auxilium civile decurrere, & interpoſito venerabilis Principis nomine, tot ærumnis me liberare.* Sic ſervi & liberi vitandæ violentiæ cauſſa, ſidem Cæſaris acclamabant, & ad ejus ſtatuam confugiebant; ſi verò per malitiam, aut in alterius injuriam, legitimis pœnis & vinculis coercebantur. Nec enim hoc præſidio ad flagitia trahi licebat.

l. un. C. de his qui ad ſtat. & l. 28. §. 7. de pœnis.

Quocirca Tiberius nimiam licentiam & impunitatem circa aſyla abrogavit, quod in ea omnium ordinum homines admitterentur; ita ut nec ſervus domino, nec creditoribus redderentur noxii, nec Magiſtratibus criminoſi. *Complebantur templa peſſimis ſervitiorum, eorum ſubſidio obærati adverſum creditores, ſuſpectique capitalium criminum receptabantur*, inquit Tacitus: & paulò ante de iis, qui ad ſtatuas Principis, & ejus aram tanquàm ſalutatem confugiebant, ſic ait: *Incedebat deterrimo cuique licentia, impunè probra & invidiam in bonos excitandi, arrepta imagine Cæſaris:* ubi quoque refert memorabile factum C. Ceſtii Senatoris, qui cum videret ſceleratiſſimum quemque Principum imaginibus ſtatuiſque abuti, in Senatu diu multumque contendit, ut ea vis & auctoritas imaginum aboleretur: & ſatius quidem eſt, *Principes quidem inſtar Deorum eſſe, ſed neque à Diis niſi juſtas preces ſupplicum audiri, neque quemquam in Capitolium, aliave urbis templa perfugere, ut eo ſubſidio ad flagitia utatur.*

Tac. lib. 3.

Sceleratis & obæratis adempta ſecuritas.

Immunitas data confugientibus ad Eccleſiam.

Poſtmodum Theodoſius major hanc immunitatem dedit Eccleſiis & cœmeteriis Chriſtianorum, ut ad ea confugientes etiam ob quodcumque ſcelus, non poſſent inde extrahi, niſi quis per inſidias hominem occiderit, aut latro ſit publicus, aut agrorum depopulator. Eſt igitur Eccleſia aſylum vivorum & mortuorum, atque nullibi, eut ibi ſalus & ſecuritas: Tantaque veneratione digna, ut Chriſtiani Imperatores templum ingreſſuri, arma & diademata pro foribus reliquerint, & extra chorum ſederint.

l. 2. C de his Eccleſ. conf. Exodi 21. *&c. inter extr. de immun. Eccl.*

d. Orleans ad 3. lib. Tac.

C A P U T LXXIX.

Princeps obtrectationes contemnat.

Magnanimi eſt non tantùm obtrectationes populares contemnere, ſed & injurias pati, nec quicquam glorioſius Principe impunè læſo, qui longè ſit execrabilior in propriis quàm in alienis injuriis. Quo nomine ſuum Principem extollit Plinius, dum ait: *Majeſtatis crimen ſingulare eſſe, & penè unicum eorum, qui crimine carent; ideoque ejus metum à Trajano eſſe ſublatum contento magnitudine, qua nulli magis caruerunt, quàm qui ſibi Majeſtatem vindicarunt.* Falluntur Principes, qui *præſenti potentia credunt extingui poſſe etiam ſequentis ævi memoriam*, quive exiſtimat tantam eſſe ſuam Majeſtatem, ut actiones etiam malas honeſtare queat. *Non ope humana, non largitionibus aut Deum placamentis* Neronis *decedebat infamia, quin juſſum incendium crederetur.*

Seneca.

In panegyr.

Tac. lib. 1. ann.

lib. 15. ann.

Fieri quidem poteſt domeſticorum adulatione, ne ad aures Principis penetret obtrectatio; ut verò nemo omnino ſit, qui obtrectet, nunquam efficiet. Qui enim poterit licentiam populi libertatemque loquendi opprimere? ſi per inquiſitiones & id populo inhibeat, durum illi ſervitutis jugum injiciet, ac ſibi notam inuret, & actiones ſuas omnes ſuſpectas reddet; cum *ſiniſtra erga eminentes* ſemper ſit *vulgi interpretatio, nec minus periculum ex magna fama, quàm ex mala.* Minus exagerantur ea, quæ non curantur magnoperè. Prohibuerat Vitellius ne quis de rebus malè à ſe geſtis, per urbem loqueretur: hinc *plures, ſi liceret* alias *narraturi, quia vetabantur, atrociora vulgabant.* Prudentius Sixtus V. Pontifex; cum malè per urbem de ſe nonnulli loquerentur, id referenti reſpondit: *Sine eos loqui, modò præcipere nos ſinant.* Et Laurentius Medices dicere ſolitus: *loquantur illi, nos vera faciamus*: æquè enim laudibus atque obtrectationibus expoſitus eſt quiſquis imperat; ſed illis non titilletur, his ne ſuccumbat, ſed civili animo diſſimulet & contemnat: ita Auguſtus ad Tiberium: *Ætati tuæ, mi Tiberi, noli hac in re indulgere, & nimium indignari, quemquam eſſe qui de me malè loquatur; ſatis eſt, ſi hoc habemus, ne quis malè facere poſſit.*

Libertas loquendi vix adimi poteſt.

Satius contemnere quæ dicuntur.

In Agricola.

Ut laudibus, ita & obtrectationibus Princeps eſt expoſitus.
Suet. in Aug.

Qui Princeps *magnarum rerum curas* diſſimulet, *ſi animum leviſſimis advertat?* Parvi ſanè fieret, ſi ad quaſvis obtrectationes commoveretur; gravioribus tamen non tangi, non moveri, degeneris Principis eſſet; ſollicitè igitur hujuſmodi obtrectatores obſervandos curet, & ab iis ſibi diligenti cuſtodia caveat: crudele enim eſſet ut facta, ita dicta punire. *Ipſe Divus Julius & Auguſtus tulere iſta & reliquere, haud facile dixerim, moderatione magis an ſapientia: nam*

Tac. lib. 12. ann. & lib. 3.

Non poteſt non moveri gravioribus obtrectationibus.
lib. 4. ann.

quæ

quæ ſpreta exoleſcunt; ſi iraſcare, agnita videntur. Benignè proindè Imperatores Theodoſius, Arcadius & Honorius, nullam, eum qui improbis dictis majeſtatem offendiſſet, pœnam ſuſtinere voluerunt; quia is aut ex quadam levitate peccavit, & ſic contemnendus; aut inſania, & miſeratione dignus eſt; aut injuria, & remittendum eſt crimen, ideſt, condonandum; cum ipſe Princeps nequeat injuria affici. Majeſtas ejus major eſt, quam ut cujuſdam contumelia minui poſſit.

l. unic. C. ſi quis Imp. maledix.

Quare non eſt cur eos puniat, qui ſibi detrahunt, nec omnes: nam *ſi omnes conviciatores ſupplicio afficeret, quibus imperaret, non haberet: vix enim quiſquam adeo mali expers, ut non aliquam mortem mereatur.* Ad officium Principis pertinet *omnia ſcire, non omnia exequi*; in Republica Romana ſola *facta arguebantur, dicta impunè erant. Vana à ſceleſtis, dicta à maleficiis differunt.* In Maledictos ſcriptores, famoſorum libellorum auctores, Princeps ſeverè animadvertat, neceſſe eſt: plerumque enim ab iis Illuſtres diffamantur, ſcandala, tumultus ac ſeditiones concitantur: ſcripta enim tutius manant, & diutius nocent. Ne tamen nimium ad puniendum ſit proclivis, ſi videat expedire. Si verò contra ipſum libelli famoſi edantur, curet ut ad manus ſuas perveniant: et ſi enim illos dictaverit malitia; veritatem tamen quandoque in iis reperiet, quæ aulici ſolent ſilentio premere, evaderque prudentior ſua propria infamia. Videns aliquando Tiberius quàm fuiſſet deceptus, quod Sejani malitiam eum tempore penetrare non potuerit, *quæ ab heredibus occultata,* publicè *recitari juſſit: patientiam libertatis alienæ oſtentans, & contemptor ſuæ infamiæ: an ſcelerum Sejani diu neſcius, mox quoquo modò dicta, vulgari malebat. Veritatiſque, cui adulatio officit, per probra ſaltèm gnarus fieri.*

Si omnes qui delinquunt, punirendi forent, nemo ſupereſſet, cui Princeps imperaret. Seneca lib. de Clem.
Tac. lib. 2. ann.
In Agric. lib. 1. & 3. ann.
Animadvertendum in auctores famoſorum libellorum. Aliquando Principi utila, libellos famoſus adverſus ſe ſcriptos legere.
lib. 6. ann.

Liberæ reipublicæ ſignum eſt obtrectatio, in ea, quam Tyrannus opprimit, ne utiquam permittitur. Juſſerat Senatus Romanus Cremutii annales exuri; ſed quia eos ipſe occulerat, accenſa magis eſt legendi cupiditas, quemadmodum & libellis famoſis Vejenti accidit *conquiſitis lectiſque donec cum periculo parabantur, mox licentia habendi oblivionem attulit.* Curioſitas Judicibus non paret, nec pœnas metuit. Prohibitione augeſcit Satiricorum operum exiſtimatio, *& malè coercita fama ſupprimendo augetur: punitis enim ingeniis gliſcit auctoritas, neque aliud externi Reges, aut qui eadem ſævitia uſi ſunt, niſi dedecus ſibi, atque illis gloriam peperere.*

Quò magis occultari & exuri libelli deſiderantur, eò magis legendi cupiditas.
lib. 1. hiſt.
lib. 4. ann.

CAPUT LXXX.

Nobilitatem Princeps concedit.

Nobilitas alia eſt acquiſita, alia transfuſa. Hæc à parentibus in poſteros omnes deſcendit, non aſcendit, neque abit in adoptatos, non in tranſverſos conſanguineos, non ex materno tantùm genere, non ex damnato complexu natos, niſi beneficio Principis juventor. Acquiſita nobilitas à Principe eſt, codicillis ab eo obtentis, qui licèt nonnunquam ex gratia magis conceduntur, quàm meritis: tamen non licet de judicio Principali diſceptare. Sed iſta nobilitatis datio reſtringitur intra territorium concedentis. Neque admittitur in Collegiis, quæ Canonicos requirunt à quatuor avis & proavis nobiles. Acquiritur quoque nobilitas militia armata, per plures annos obita: unde ſoli nobiles feuda olim poſſidebant; quia ſoli militabant, & rempublicam defendebant. Feuda recens emta quamvis nobilia, plebejos non nobilitant, niſi ut alibi conſuetudo id habeat: res enim hominibus accedunt, non contra; & nobilitas ſenſim naſcitur, præclaris factis augetur, ac ſtatui ſplendorem impartitur. *Quanto quilibet præeſt melioribus, tanto major ipſe & honeſtior eſt.*

Tiraq. de Nobilit. Maſtril lib. 4. de Magiſt. c. 10. num. 14.
Nobilitas alia à majoribus transfuſa, alia acquiſita armis & ſtudiis.
l. 3. C. de ſacrif.
Novel. 15. in fine proœm.

Comparatur etiam Nobilitas, togata militia, ab iis præſertim qui ob ſingularem juris cognitionem, titulum juris-conſulti, academico ritu ſunt promeriti; atque hæc nobilitas non eſt inferior ea, quæ ex natalium ſplendore derivatur; imò major ſi virtus illis deſit, qui claros natales jactant, eum ipſi vitiis & inertia ſiot obſcuri, majorum luce offuſcari, à quibus degenerarunt. Rectè Seneca: *non facit nobilem atrium plenum fumoſis imaginibus: animus facit nobilem, cui ex quacumque conditione licet aſſurgere.* Tacitè quoque nobilitaſſe cenſetur Princeps, ſi quem de nobili feudo inveſtiat, equeſtri dignitate donet, ad latus, ad conſilium, ad comitatum ſuum admittat, palatinis officis adhibeat. Inter gradu pares, vetuſtatis & patriæ claritudo auget nobilitatem; qui iſtis aulæ officiis nobilitantur, officiorum gradum retinent, in eoque temporis prærogativam.

Bobadilla lib. 2. polit. c. 3. n. 15.
epiſt. 44.
Qui tacitè cenſeantur nobiles creati.
l. 1. C. de domeſt. l. un. C. de propoſ. labor. l. nemo C. de dignitat.

CAPUT LXXXI.

Non nobiles tantùm, ſed & plebejos & inopes, patriæ amantes promovet.

Apud Majores virtutis id premium fuerat, cunctiſque civium, ſi bonis artibus fiderent, licitum, petere Magiſtratus, & officia, *ac ne ætas quidem diſtinguebatur, quin prima juventa (quæ cupiditates adoleſcentiæ jam effugerat) Conſulatum ac Dictaturas inirent*, non ambitu, aut vi, *cum nemo unquam imperium flagitio quæſitum bonis artibus exercent.* Rectè *apud majores*: nam poſtea pro ratione temporum & conditione perſonarum hæc variarunt. Sub Principibus ad palatina officia, jam grandiores adhibebantur nobiles, ad minora plebeji, prout etiamnum: odium hi facilè concipiunt, & publicam turbant tranquillitatem, cum nihil accipiunt. Ex his divites præferuntur; quia ad obeunda publica munia plus habent otii: non tamen excludendi ab iis ſunt pauperes, probi & induſtrii: neque enim turpis eſt paupertas, ſed magni animi plerumque teſtimonium præbet, cum cæteræ adſunt virtutes. Eſt & ipſa induſtriæ mater; cum interim opulentia negligentiam ſæpè pariat, & inſolentiam & aliorum contemtum.

Tac. lib. an.
lib. 1. hiſt.
Plebeji probi ad munia reipub. promovendi.

Quare fortunæ mediocris viros, *& pares negotiis neque ſupra*, ad munia aulæ & publica evehendi ſunt. Cum in Senatu Romano ageretur cuinam procuratio Hiſpaniæ mandanda eſſet; cumque multorum ſuffragiis Sulpitius Galba, & Aurelius Cotta in eam rem nominarentur, dixit Scipio *Neutram ſibi placere, unum quòd nihil omnino poſſideret, alterum quòd nihil ei ſufficeret.* Fieri enim non poteſt, ut, qui egenus planè eſt, benè commiſſum ſibi munus gerat, aut quietem optet, qui rei augendæ cupiditate ducitur: magis itaque conveniunt mediocres, quàm magnæ fortunæ aut nobilitatis viri, ne nobilitate ſua & potentia freti, anſam arripiant aliquid in Principem machinandi, vel ſeipſos efferendi. Illud perſuaſum ſibi Princeps habeat, *optimos quoſque mortalium altiſſima capere*: quare ut non nimium attollere; ita nec nimium nobiles olim & divites jacere patiatur. *Difficile*, inquit Ariſtoteles, *pauperes qui divites fuerant, aut nati ſunt ex divitibus, res novas non moliri.* Unde Plato dicebat Paupertatem & Divitias duos eſſe peſtiferos morbos, qui in civitate graſſantur, & rerum novarum cupiditatem gignunt. *Inopia*, ut ait Tacitus, *vix privato toleranda*, adactus fuit Otho ad imperium occupandum; & Julianus ad illud invadendum, divitiarum auxilio uſus eſt. Ideo Princeps in hoc curam ſuam ſemper intendat, *ne*, per hujuſmodi morbos & ſcelera, *compoſita turbentur*, ſeu ne inter nobiles & olim divites inimicitiæ oriantur: ad quas componendas auctoritatem ſuam interponet, illos diſperget, & *aliâ ſpecie defendendæ provinciæ* mittet.

Et viri mediocris fortunæ.
Val. Maxim. lib. 1.
Quinam aſſumendi ad majora officia.
lib. 4. ann.
lib. 2. polit. c. 9.
Nimia paupertas & divitiæ rempubl. turbant.
lib. 1. hiſt.
lib. 2. ann.

Denique officiis præficiet eos, qui provinciæ benè afficiuntur, & mores civium cognoſcunt: *nam cognoſcenda in primis vulgi natura, & quibus modis temperanter habeatur*, inquit Tacitus. Plutarchus & Ariſtoteles, hanc etiam in Principe prudentiam deſiderant, ut omnium quos regit ingenia probè noſcat, & ritè ſeſe ad ea accom-

Bene affecti provinciæ ad eam regendam mittendi.
lib. 4. ann.
Ingenia & mores ſubditorum

cognoſcere oportet.

modet. Igitur qui ad regendam rempublicam accedit, non ambitionis aut ſolius emolumenti, ſed publici boni cauſſa, e templo neceſſe eſt civium mores cognoſcat, quæ incommoda patiantur, quibus rebus delectentur, quibus ſe ſuſtentent, quomodo erga Principem affecti. Debet quoque ſcire quàm latè pateat provincia, quæ civitates, oppida, quæ fundamenta & immunitates cujuſque, *quid habeat militum*, *quid valeat ærariа*, *quos ſocios ea provincia habeat*, *quos amicos*, *quos ſtipendiarios*, *qua quiſque ſit lege*, *conditione*, *fœdere*. Nam ſæpè officiorum reipublicæ ſunt candidati qui iſta ignorant, & munus quod petunt, non intelligunt; diſcere regendi artem volunt, dum regendum eſt.

Vires provinciæ cognoſcendæ. Cic. de leg.

C A P U T LXXXII.

Præmia donat.

Præmiis & Pœnis reſp. continetur. l. 1 §. 1. ff. de juſt. & jur.

Ad rempublicam ritè regendam, & conſervandam non ſolùm boni ſpe præmiorum alliciendi ſunt, ſed etiam mali metu pœnæ deterrendi, & inter hos illi qui importunis precibus, ac negotiola quadam contentione, quod meriti non ſunt, præmium conſequuntur. Sanè qui generoſi ſunt ac veræ virtutis amantes, ſervire melius & mereri norunt, quàm importunè mercedem extorquere. Princeps ergo, qui verus Juſtitiæ diſtributivæ ſacerdos eſt, pœnas temeratoribus perſolvat; benemeritis autem honores conferat. Nihil non aggreſſuros homines Livius exiſtimat, ſi magnis conatibus magna præmia proponantur, eaque ab ipſo Principe dentur: qui aliàs contemtui erit, & beneficia ſuam gratiam perdent, ſi alteri referantur accepta: ob hanc cauſſam Tiberius *vehementer increpuit* Junium Gallionem, præmia Prætorianis militibus proponentem, *velut coram rogitans quid illi cum militibus*, *quos neque dicta Imperatoris*, *neque præmia niſi ab Imperatore accipere par eſſet?* conabatur gratiam militum ſibi parare. Hinc cum Ruſus Helvius gregarius miles, donatus eſſet ab Apronio torquibus & haſta, Cæſar addidit civicam coronam *ſervati civis decus*, *quod non eam quoque Apronius jure Proconſulis tribuiſſet queſtus magis quàm offenſus*; quippe nemo audebat niſi juſſu Principis civicas dare.

Per Principem præmia danda, aliàs ſuam gratiam perdunt, ſi ab alio referuntur accepta. Tac. lib. 6. ann. & lib. 3.

At Bocalinus ut Satyricus queritur hodie, neque ſanguini, neque meritis præmia dari? quod ſingulari Principum artificio opinio invaluerit, plebejos pecunia, nobiles ſanguine tributa exſolvere; & ſibi rem ac fortunas mercimoniis cæteriſque paucis artibus quærere, vile ac ſordidum; bellorum latrociniis in alienam utilitatem inſudare, glorioſum eſſe.

e reg. Guag. lib. 35. & 62. Nobiles ſanguine ſuo tributa pendunt.

C A P U T LXXXIII.

Obſequia remunerat.

Obſequia ſine præmio langueſcunt, eo vigent, & regnum efficiunt glorioſum: nam ſub ingrato Rage, nihil magrum geritur, nec ulla hæroica exempla tranſmittuntur. Princeps non colitur ac ſuſpicitur, quia Princeps eſt; ſed quia præſtita ſibi obſequia remunerat, & præmia tribuit, magnis magna, & minoribus minora: uti Rex Philippus III. Magno Duci de Lerma reditum annuum 72. millium aureorum, ob nuptias inter Philippi IV. ſororem & Ludovicum XIII. Galliarum Regem procuratas, donavit. Guterius de Cardenas, quòd nuptias Catholici Regis Ferdinandi & Iſabellæ conciliaſſet, urbes duas cum dominiis vicinis præmii loco accepit. Tam munifici eſſe ſolent Hiſpaniæ Reges in benè de ſe meritos: nam cum ſimilia Miniſtri obſequia præſtant, pax, innumeris triumphis potior, comparatur, qua ſubjecti reſpirant & locupletantur, ærarium augetur.

Magna dona Regum ob procuratas ſibi nuptias, per quas pax obtinetur.

Nec alii Reges hic deſunt, & majorum exemplo, ſua aliis minoribus tribuunt præmia, annulus Senatoribus, torques Equitibus, plebejis jus aureorum annulorum, nobilitati torques aurei Velleris, S. Spiritus, cruces & id genus alia. Romani coronas civicas, querneas, obſidionales, gramineas, ovales, myrtheas, triumphales, laureas, ſuis militibus donabant; quæ ſi materiam ſpectes, ludicra erant præmia; magna tamen ad virtutem incitamenta. Hinc apud Tacitum Flavus *aucta ſua ſtipendia* in ære, veſte & cibariis, *aliaque militaria dona memorat*, *irridente Arminio vilia ſervitii pretia*.

Princeps ſua cuique donat præmia. Livius lib. 24.

lib. 2. ann.

Verùm cum in omni republica difficillimum ſit omnes benemeritos largè compenſare, expediebat potius laudem inſignem cum rebus parvi momenti largiri, quàm illos irremuneratos relinquere. Et ſanè generoſi animi pluris faciunt laudem & parvum aliquod ejus teſtimonium, quàm quodvis pretium. Nam *quid habet per ſe corona pretioſum*, *quid civica*, *quid prætexta*, *quid faſces*, *quid tribunal*, *quid currus? nihil horum honor eſt*, *ſed honoris inſigne*.

Etiam minima quæ tribuit, ad virtutem animant.

Seneca lib. 1. de benef.

C A P U T LXXXIV.

Equites creat, *nobiles juvat*.

Olim Equites præter cingulum, & annulum aureum, equum accipiebant: *quibuſdam in ſpem Senatoriæ dignitatis Claudius latum clavum dedit*, & ante Auguſtus *in numerum patriciorum adſcivit vetuſtiſſimum quemque*, *aut quibus clari parentes fuerant*. Quin amplius Nero *nobiliſſimo cuique*, *ſed re familiari deſtituta*, *ut paupertatem innoxiam ſuſtentaret*, *ex publico ſubvenit*, *ne clariſſimæ familiæ extinguerentur*. Meritò vocat *innoxiam*; quia fit à fortuna: ſic *Propertio Celeri prætorio*, qui non ſuo ſed fortunæ vitio pauper factus, *petenti ſubvenit*, *eique decies ſeſtertium largitus eſt*, exemplo Auguſti, qui Hortalium Hortenſii nepotem pecunia juvit, ut uxorem duceret. Trajanus pari modo, nobiles familias interire aut obſcurari paſſus non eſt. Suadet id ratio, ut ſcilicet in quibus virtus ſæpius probata, aſſurgere non poteſt, iiſdem benignam manum Princeps porrigat; quod ſi facit, perpetuo eas ſibi vinculo obſtringit, & jus quoddam ad ſui obſequium adipiſcitur. Nec minus ad agendum fortiter viros nobiles impellunt ea, quæ à majoribus ſuis geſta fuere, uti & honores quos acceperunt à Principe ſuo, quàm ii quos adhuc ſperant.

Plin. lib 33. c. 1. Tacit. lib. 11. an. & lib. 13.

& lib. 2.

Qui bona ſua decoxit fortunæ vitio non ſuo, juvandus. Nobilibus familiis ſuccurendum.

Hinc quos ad altiores honores evehere Princeps intendit, primum Equites creat: nam olim gladio ſe accingere, aut *arma ſumere non ante cuiquam moris*, *quàm civitas ſuffecturum probaſſet*. *Tum in ipſo concilio*, *vel Principum aliquis*, *vel pater vel propinquus*, *ſcuta frameaque juvenem ornabant*. Hinc manavit illud jus Equites creandi, quod hoc fit ritu: Princeps illorum caput gladio tangit, eoque eos quaſi ad militiam accingit. Unde non videtur ab eo abludere veterum Romanorum illa manumittendi ratio per rhapiſmata & alahpas. Sunt autem hi Equites honoratiores illis, qui codicillis à Principe acceptis, honorarii Equites dicuntur, nullo fuſo ſanguine.

In Agricola.

Unde mos creandi equites manaverit.

Cujacius lib. 5. obſ. c. 13.

C A P U T LXXXV.

Officia non vacantia donat, *non pretio aut precibus*.

Principis nulla major credi poteſt felicitas, *quàm feciſſe felicem*, *& interceſſiſſe inopiæ*, *& fortunam viciſſe & dediſſe homini novum fatum*, ſive ſpem ad munia necdum vacantia, quo magis obſequio ſuo ſubditos obſtringat. Conſtantinus lege ſua voluit, eos qui ex officialibus quorumcumque officiorum geniti eſſent, in parentum militiam vocari, & antea Romani ſenatorum filios in paternam dignitatem ſuccedere voluerunt; & ideo licebat iis cum patribus curiam ingredi, ut publicis negotiis aſſueſcerent: *adeo*, inquit Tacitus, *ne ætas quidem diſtinguebatur*, *quin prima juventa conſulatum ac dictaturas iniret*.

Plin. in panegyr.

Cur filiis parentum officia conferantur.

lib. 11. an.

At

Digitized by Google

At quamvis liceat Principi munera pro arbitratu ſuo diſpenſare, & ſpem dare, quibus voluerit; ſunt tamen qui ſentiunt eum teneri illis, quorum parentes publicis honoribus ſuerunt decorati, præ cæteris favere, modò ſint idonei, ac multo magis illis heredibus, quorum majores, dum munera ſua obirent, ſunt occiſi: qui enim pro republica cecidere, in filiis in perpetuum vivere intelliguntur; ejuſmodi mortuorum vitam, in memoria vivorum poſitam eſſe dicit Cicero. Quæ cum ita ſe habeant; expediret tamen nonnunquam differre ſucceſſionem in officia parentum, ne filii jure hereditario ea ſibi deberi putent, ut interim illa expectantes, majori ſtudio ſe dignos reddant. Nulla enim merces viliori pretio emitur, quàm quæ præmiorum expectatione emitur. Et certè magis ad ſerviendum allicit ſpes futuri, quàm præmii accepti memoria.

Valeſcus conſ. 129. n. 13.

Loyſeau des offices lib. 1. c. 12. n. 33. §. filii. Inſt. de excuſ. tutor. Philip. 7.

Verùm cum Princeps impellitur officia necdum vacantia, aut ſupernumeraria conferre, ſæpè id facit certa conditione, ne adminiſtratore vivente titulum uſurpent; aliis verò donat, ut uſurpent quidem, & in collegium admittantur, non tamen jus dicendæ ſententiæ habeant, aut emolumentis fruantur. Quibuſdam ita dat, ut velit ſtatim acceptis codicillis & inſtallatione facta, ſtipendium muneris accipere, non ejus emolumenta, quæ ſunt fortuita laborum præmia, à Principe non auferenda, neque diminuenda: nam ut mens & intentio ejus, legibus & rationi naturali conformis eſſe exiſtimatur, ita & reſcripta ex ipſius mente & ratione hanc admittunt interpretationem, ne alteri jus quæſitum auferatur, vel minuatur. Quocirca ea mens eſt concedentis gratiam, aut locum in aliquo collegio, ne per acceſſionem ſupernumerarii præjudicium generetur ordinariis, qui hactenùs ſolt juribus & privilegiis collegii uſi ſunt.

Quibus conditionibus officia necdum vacantia donentur.

Vide quæ ſcripſi in Cod. lib. 11. tit. 17. n. 9.

C A P U T LXXXVI.

Officia vendi non permittit.

Ex ſuperioribus facilè apparet, quàm noxiæ ſint expectativæ, ſive futuræ ſucceſſiones in munera publica, & quàm damnandæ officiorum haſtationes: nam qui illa emit, revendat neceſſe eſt, ut recuperet pecunias jam expoſitas, & utinam mercaturæ ſuæ incrementum lites non ſeminaret! Quod incommodum expendens Tiberius, *ſine ambitione aut proximorum precibus ignotos etiam & ultro accitos munificentia juvit*, venalitatem & ambitum officiorum prohibuit, ac voluit quinto quoque anno candidatos ſibi nominari, in functiones publicas ſucceſſuros; quod cenſeret induſtriam & obſequia aliorum eo pacto deſitura, & ſibi occaſionem aliis benefaciendi eripi, quodque in eo præcipuam imperii vim ſitam eſſe exiſtimaret, *atque ita favorabili in ſpeciem oratione, vim imperii retinuit*.

Seneca lib. 3. de benef. c. 9

Tac. lib. 4. ann.
Idem l. 2.

lib. 13. ann.

Huc pertinet illa Neronis promiſſio, ubi imperium adeptus, *nihil in penatibus ſuis venale, aut ambitioni pervium*; & Alexandri Severi: *Non patiar mercatores poteſtatum*. Huic promiſſioni utinam ſtent Principes, & conſiderent ubi officia publica ſunt venalia, ibi divitias in majore honore, quàm virtutem eſſe, totamque rempublicam avaritiæ mancipari. Et ut Juſtinianus ait: *nundinari Magiſtratus, omni malitiæ initium & finis*: & Seneca: *poſtquam enim Senator cenſu legi cœpius, peſſum iere vitæ pretia*. Hinc homicidia, adulteria, rapinæ; hinc commerciorum confuſio; hinc legum contemtus, quovis quamvis pœnam auro redimi poſſe confidente. Quæ omnia tantò veriora ſunt, quanto qui honores emunt, non ob virtutes, ſed divitias, in ſublime tolluntur. Unde Petronius hanc honorum venalitatem, *inter ſigna pereuntis reipublicæ eſſe* ſcribit, quæ ut æterna eſſet, & Tiberii, & ante eum Auguſti cura non levis, referente Suetonio: *Vulgus Senatorum quos abortivos vocabant; quia indigniſſimi per gratiam & præmium allecti, ad modum priſtinum & ſplendorem redegit*: & rectè: nam non facilè eos ſubditi reverentur, quos ſciunt ambitione vel pretio, non virtute ad honores eſſe evectos.

Nundinatio officiorum ſignum pereuntis reipublicæ.
Spartian in ejus vita.
Novel. 8. in pr.

In Auguſto.

Quamobrem ne officia publica cujuſcomque nominis aut gradus ſint venalia, cum dedecore Juſtitiæ & ſubditorum oppreſſione, pulchrè ſtatuerunt Impp. Theod. & Valent. ac ſæpius Reges Hiſpaniæ edicta ſua in Belgio renovarunt. Contra Galliæ Reges venundationem quorumcumque officiorum permittunt, & facultatem nominandi illi cui venditum officium, dummodo nominatio perſonæ idoneæ à Rege approbetur, à cujus auctoritate officiorum exercitium, juriſdictio & adminiſtratio dependet, quod fructus ſint ſupremi dominii, ut loquuntur Juriſperiti.

Semper prohibita in Belgio, ſecus in Gallia.
in l. fin. C. l. Jul. repet.
Loyſeau des offices lib. 3. c. 1.

C A P U T LXXXVII.

Bellum decernit.

Hoc verò vel omnium maximum imperii jus eſt. Apud Romanos bellum decernere non licuit, niſi *comitiis populi centuriatis* ſive maximis & *adhibitis auſpiciis*. Quod Cicero teſtatur, dum ait: *Conſuli, ſi legem Curiatam non habeat, attingere rem militarem non licet*. Mutata Republica, lege Julia Majeſtatis tenebatur, qui bellum injuſſu Principis geſſerat. *Ordo naturalis hoc poſcit, ut ſuſcipiendi belli auctoritas, atque conſilium penès Principem ſit*. Soli itaque Principi, penès quem Majeſtas eſt, arma movere, & bellum hoſtibus ſuis indicere permiſſum: hoſtibus inquam; quia cum latronibus, piratis, aut rebellibus propriè bellum non eſt, nec jura belli, captivitatis & poſtliminii illis conveniunt, neque rerum captarum dominium habent, quod hoſtibus tantùm tributum eſt. Adminiſtratio quidem aliis committi ſolet, vel nonnunquam uni, quod tutius videtur; cum nihil periculoſius in bello quàm conſilia prodere, pervulgari autem neceſſe eſt, ſi pluribus de illis conſtet. Unde apud Perſas & Macedones pauci erant Conſiliorum participes taciturni & fidi, apud quos ſilentii quoque numen colebatur. *Fruſtrà ſilentium & fidem, in tot conſciorum animis ſperes*, inquit Tacitus.

In 2. Phil.

l. 3. ad l. Jul. Maj. l. un. C. ut armor. uſus. l. 15. & 24. ff. de captiv.
Quibus indicendum bellum.

lib. 15. an.

Quamobrem belli jam decreti executio uni Duci committenda, & cauſſa à Principe reticenda; imò ne quidem uxori, aut liberis patefacienda belli promulgatio: quod præclarè docuit Antigonus Macedoniæ Rex: Philippo filio ſuo, pluribus præſentibus interroganti, quando caſtra moturus eſſet, reſpondit. Quid? an metuis, ne ſolus tubam non audias. Cæterùm denunciatio in bello defenſivo omninò neceſſaria eſt, niſi jam publicè pro hoſtibus habeantur, & injurias inferant, jura violent? Hæc enim violanti jus redditur, ſi jus non præſtetur. Ridiculum proinde factum Porſennæ, qui tempus & locum futuræ invaſionis denunciavit.

Cauſſa belli reticenda, executio uni committenda.

C A P U T LXXXVIII.

Bellum juſtè ac deliberatè ſuſcipit.

Juſta an injuſta ſit belli cauſſa, non eſt quod populus aut milites ſint ſolliciti: id enim Principis eſt, *in cujus abditos ſenſus, & quid occultius paret, inclitum & anceps* inquirere, ſubjectorum eſt juſſa exequi, bona interim fide ſibi perſuadendo, rectè ac juſtè ita præcipi. *Si, ubi jubeantur, quærere ſingulis liceat, pereunte obſequio, etiam imperium intercidit.* Tàm cauſſas belli *neſcire* milites, quàm alia *ſcire oportet*, ipſis *obſequii gloria relicta eſt*, Principi *ſummum rerum judicium Dii dedere*: ab illius auctoritate pendet bellum indicere: quod ſi infeliciter bellatum fuerit, animum ne deſpondeat: fortuna enim non ſemper Juſtitiæ ancillatur. Etenim, qui proſperam adverſamque fortunam non eſt expertus, vires ſuas aut imbellicitatem neſcit. Illa enim inſidiatrix eſt hominum, inviſibile cum iis bellum gerit, & ipſius ictus priùs ſentitur, quàm ſciatur, & maxime dum blanditur: nam *ſecundæ res acrioribus ſtimu*-

Tacit. lib. 1.

lib. 1. hiſt.

lib. 6. an.

Princeps qui adverſam fortunam experitur, non ideo ſuccumbat.
lib. 1. hiſt.

iis animum explorant; quia miſeria toleramur, felicitate corrumpimur.

Ferenda igitur adverſa, & ſatis Principi nihil imprudenter egiſſe, & prius cauſſam belli expendiſſe, conſulatione cum viris doctis habita. Quod olim & Athenienſes fecere, qui Oratores ſuos & Philoſophos in conſilium adhibebant, priuſquàm bella ſuſciperent. Siquidem in noſtra poteſtate eſt illa exordiri; finem verò iis imponere non item: *fat citò incipitur victoria, ubi proviſum eſt ne vincatis*. Igitur non facilè ſuſcipiendum eſt bellum offenſivum, ſed deliberandum diu priuſquam inferatur: nonnunquam ſatius Principi jure ſuo cedere, quàm ob levem injuriam, bello periculoſè decertare. Nam *æquè apud bonos miſerum eſt occidere, quàm perire, nec victis, nec victoribus unquam ſolida ſleſit armis voluptas*: & ſemper felicior eſt pax nunquam laceſſita, quàm multo reparata ſanguine.

In Agric.

Offenſivum bellum deliberate ſuſcipiat.

lib. 1. & 2. Auguſto.

Præterea exiſtimatio Principis elevatur, ſuſcipiendo bellum, unde nulla victoriæ ſpes affulget. *Jactantis eſt ingenii & leviſſimi*, dicebat Auguſtus, *ardore triumphandi & ob lauream coronam, idest folia infructuoſa, in diſcrimen per incertos eventus certaminum ſecuritatem civium præcipitare*. Prudentiæ verò eſt, limitem ambitioni ponere, ſiſtere cupidinem, & firmare potius ſibi quæſita pace, quàm bella ex bellis ſerendo novis incrementis inhiare. Hæc ſi perpendiſſent Franciſcus I. Francorum, & Guſtavus Suecorum Reges, nec ille captus fuiſſet Ticini, nec hic in Leuczenſi pugna cecidiſſet. Ut igitur ſalutem & *proſperam ſui memoriam* Princeps ſervet, arma juſtè ſuſcipiat, *eaque conſilio temperet*: nam *cautis quàm acrioribus conſiliis potentia tutius habetur*.

Satius ſua firmare, quàm inhiare alienis.

Aurel. Vict. de Auguſto.

Tac. lib. 4. ann.

lib. 1. & 12. ann.

Defenſivum autem bellum magna deliberatione non eget; cum neceſſitas defenſionis conſilium non exigat, dummodo hoſti injuria illata non ſit: eam enim honeſtius potius ſarcire, quàm iniquam cauſſam armis tueri, non tantùm decentius, ſed omnino ex Juſtitia neceſſarium eſt. Qui enim injuſtum bellum excitat, omnium belli incommodorum reus eſt, tot cædium, furtorum, ſacrilegiorum, latrociniorum, raptuum, adulteriorum, publicæ vaſtitatis: alioquin *ſemper juſtum bellum eſt iis, quibus omnino neceſſarium, ſemper pia arma, quibus nulla niſi in armis ſpes vitæ poſita eſt; omnibus aliis rebus æquis & juſtis, tentatis & oblatis*. Defenſio nulla prævia injuria omni jure permiſſa eſt: vim vi repellere licet; non Principi tantùm, ſed & privato cuilibet. Lex una & perpetua, ſalutem omni ratione defendere: *omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis, hoc ratio doctis, neceſſitas barbaris, mos gentibus, feris natura ipſa præſcribit: & hæc non ſcripta, ſed nata lex*.

Defenſionis neceſſitas.

Heren apud Livium.

l. 3 ff de poſt. & jure.

Cic. pro Milone.

C A P U T LXXXIX.

Quæ ſint juſta belli cauſſæ?

Quoniam bellum publicorum armorum juſta eſt contentio, publica utrimque arma eaque juſta ſint neceſſe eſt: ne homicidium quod admittunt ſinguli, crimen ſit: Quamquam utrimque juſta vix eſſe poſſint; unde juſtum bellum adverſus infideles indici non poteſt, ex eo ſolùm quod infideles ſint: Infidelitas enim non privat infideles dominio, quod jure gentium habent. Poteſt eos ſummus Pontifex ad fidei præcones recipiendos cogere, non ad fidem amplectendam. Princeps verò Chriſtianus ſubjectos infideles poteſt armis cogere ad ſervandam naturæ legem, fidemque audiendam; non autem eos qui non ſubſunt, & eos qui in parentes impii ſunt, quales Sogdiani, antequam Alexander eos feritatem hanc dedoceret, & eos qui humanam carnem epulantur, qua abſtinere Gallos veteres Hercules coegit, narrante Diodoro.

Covar. ad c. peccatum p. 2. §. 10. n. 3. & 6.

Infideles indaci, non cogi debent.

Item poteſt Princeps armis repetere res ſibi debitas, iniquè detentas, ablatas & invaſas vindicare, quando videlicet juſtitiam à tribunali obtinere nequit; quia tunc ſecurior eſt deciſio quæ gladio fit & armis, quàm quæ jure ſcripto, fraudi & cavillationi obnoxio. *Caſtrenſis juriſdictio*, ait Tacitus, *ſecura & obtuſior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat*. Jure vindicat Princeps rebellionem & hæreſim ſubditorum, violatum fœdus, ſuppetias latas inimicis, juſtè quoque bellum incidit eis, qui piraticam exercent, & vicino innoxium recuſanti tranſitum, qui jure humanæ ſocietatis debetur, ut vel hoc titulo Hiſpaniæ Rex rectè ſibi vindicet regnum Navarræ, non juſtè occupatum & recuperatum ab injuſtis poſſeſſoribus.

Quas res armis ſibi Princeps vindicet.

Præterea juſtum eſt bellum, non cum cupiditate, aut crudelitate, ſed pacis ſtudio geritur, ut mali coerceantur & boni ſubleventur, ut ait D. Auguſtinus. Item pro fide ac Religione; cum quod in eam committitur, in omnium feratur injuriam: quam vindicavit Conſtantinus bellum inferens Maxentio & Licinio. Denique pro Reipublicæ ſalute atque dignitate: *nullum bellum*, ait Cicero, *ſuſcipi ab optima civitate, niſi pro ſalute vel fide*. Salus ad nos pertinet, fides ad ſocios, utrorumque defenſio juſta eſt; ſed ita tamen pro ſecuritate ſociorum juſtè bellum ſuſcipitur, ſi cum illorum fortuna noſtra ſit conjuncta, & uterque ſtatus periclitetur. Quare ſumma adhibenda erit prudentia: num conveniat aliorum ſe implicare difficultatibus, & alienum periculum noſtrum facere, aut planè in eo nos ipſos exhaurire.

Pro pace obtinenda, pro fide & religione, juſtum bellum.

& pro ſecuritate ſociorum.

Quod ſi omnino confœderati & ſocii juvandi ſint, id fiat armis, non pecuniis, niſi & id nimis ſumptuoſum ſit, quod tamen potius faciendum. Nam armorum ſubſidia ad eum, qui miſerit, revertuntur; pecuniaria verò apud eum manent, qui accipit. Altera ratio, cur pecuniæ non mittendæ, eſt, quod difficulter comparentur, præcipuè ubi ſubditi ſciunt in exteros tranſmittendas, uti videre eſt in Hiſpania, quæ Imperii Germanici ſortem miſerata, & ſanguine ſuo & opibus illi tulit ſuppetias. Unde tot nunc adverſus Hiſpaniam, cæteraſque provincias ei ſubjectas, & confœderatas orta ſunt bella.

Socii armis, non pecuniis, juvandi.

C A P U T XC.

Injuſtæ belli cauſſæ.

Dominandi proferendique imperii cupido, *quæ cunctis affectibus flagrantior eſt*, ambitio, avaritia, cupiditas fertilioris agri, majoris ſoli, aut majoris emolumenti ſpes, quæ veteribus Germanis juſta bellandi cauſſa, nunc Suecis videtur; parandi nominis, iræ, vindictæ, libertatis deſiderium in populo ſubjecto, metus vicinæ potentiæ, niſi Principi certò conſtet ſe à vicino invadendum: nam præſtat invaſioni occurrere, quàm præſentem vim expectare. *Vis & Jus*, iiſdem literis ſcribuntur; ſed Vis expectanda non eſt, prævalet illa Juri. Imò qui invaditur, & opprimi metuit, in armis jus ponat, *idque æquius quod validius*.

Tac. lib. 11. ann.

lib. 4. hiſt.

Qui opprimi metuit, in armis jus ponat.

lib. 15. an.

Prævenire enim tunc licet, & obviam ire vicino potenti, qui nullis contentus eſt finibus. Id monebat Legatus Perſei apud Rhodios, agendum eſſe, ne omnium rerum jus ac poteſtas ad unum populum perveniret: per victos enim vicinos, victor greſſum facit ad remotiores, quod probè intelligens populus Romanus, juſto metu bellum movit contra Philippum, ne ſubacta Græcia, is illud prior moveret. Ideo Cæſar dicebat, puniendum eſſe vicinum antequam potentior fiat, & intulerit quidquam mali, vel etiam quia inferre malum conatur: Non enim de nuda voluntate accipere hoc oportet, ſed de conatu qui in actum prodiit: quamdiu certò non deprehenditur animus nocendi, tandiu illicitum eſt prævenire & obſiſtere, ne vicini potentia augeatur.

Livius lib. 42.

Quando opponere ſe liceat vicino potenti.

Non eſt ferendum quod Galli tradunt, jure gentium arma rectè ſumi ad minuendum domus Auſtriacæ potentiam, quod ſenſim vicina corripiat, & nimium aucta nocere poſſit: Aucta enim illa citrà cujuſquam injuriam, per conjugium Mariæ Burgundæ & Joannæ Caſtiliæ &

Injuſta cauſſa eſt, metus vicinæ potentiæ & domus Auſtriacæ.

Ara-

Aragoniæ, atque per alias hujuſmodi affinitates, aditum ad tantam potentiam ſibi patefecit: per hoc etiam indiſſolubile vinculum non ſemel inter Gallos & Hiſpanos, excluſis diſſidiis, pax coaluit. Quid autem juſtius quàm legitimis fœderibus & ſucceſſionibus potentiam augere? Quid injuſtius quàm illam turbare, & ob nimiæ potentiæ periculum bellum inferre? Prudenter Laurentius Medices, cui ſemper periculoſæ plenum opus aleæ, bellum potentiori movere, in eo totus fuit, ut res Italorum Principum paribus libratæ ponderibus forent, & ſic pax firmius etiam cum confœderatis conſtaret; quæ tamen cum auctore ſuo deſiit: conati enim Italiæ Principes, Hiſpaniæ Monarchiam pertubare, & in Ducatu Mediolanenſi bellum fuvere; cui tamen illi ſtabilitatem ſuam debent: atque illis ſe hactenus junxit Franciæ Rex, ne Hiſpaniæ rebus nimium creſcentibus, Gallicæ decreſcerent. Unde nunquam ſatis laudanda Venetorum reſpublica, quæ continuis Galliæ ſollicitationibus nunquam aures præbere voluit, aut bellis ſeſe immiſcere. Qua re non ſolùm Auſtriacam ſibi domum mirè devinxit, ſed ſe ipſam etiam communi Martis furori prudenter ſubduxit, & plus hoc modo profecit, quàm vi & armis obtinere potuiſſet. Itaque vicinitas majoris potentiæ, non ſemper damno eſſe ſolet, aut fraudi, ſed interdum maris inſtar eſt, quod aliorſum recedit, & Provincias integras ſubductis undis vicino tranſcribit.

Laudandi Veneti, qui bellis adverſus Auſtriacos non ſe miſcent.

CAPUT XCI.

Princeps bello impar, qui ſe tueatur?

Dum belli paciſque init conſilia, in primis imperii ſui vires excutiat, & ſi ſe bello imparem animadvertit, pacis artibus ſe defendat, ac adverſario publicè declaret, nolle ſe armis contendere: ſic Gothorum Regina Amalaſuntha reſpondit Juſtiniani Legatis, non fore decoram de non adverſante victoriam. Poteſt quoque debilior potentioris patrocinium ſuſcipere, & ad tempus illud ſubire. Piſani, Aretini & Florentini olim cum ab externis hoſtibus ſibi metuerent, ſuarum urbium dominium in annos quinque Roberto Regi Neapolitano tranſcripſerunt. Et alio tempore Florentini in decennium Carolo Calabriæ Duci ſe addixerunt: Lucenſes & Genuenſes hodie Hiſpaniarum Regis patrocinio tutiores ſe putant, quàm parato ſemper & in caſtris exercitu. Florentini pleraſque belli tempeſtates pecuniis à ſe depellere ſoliti ſunt: *illi* enim, ut ait Tacitus, *inter civiles diſcordias ferro validiores.* Itaque auro libertatem contra ferrum defendebant, à quo inſtituto, cum ultimis illis bellis, quibus Medicæi in urbem reſtituti ſunt, per avaritiam receſſiſſent, rempublicam perdiderunt, quàm nunc pacificè Medicæi Hiſpanis viribus ſubnixi retinent; iiſdem libertate ſua gaudet Genua; & Tuſciæ Principatus ſecurior redditur. Imperium ſpirituale Eccleſiæ, augeſcit & conſervatur potentia domus Auſtriacæ: ejuſdem beneficio à Turcarum tyrannide ſecuri ſunt Veneti; & tamen iſtorum Principum Conſiliarii vix hoc beneficium agnoſcunt!

Procopius 1. Goth.

Qui potentioris patrocinium ſuſcipiendum.

Poſtner in Tacit.

Italiæ provinciæ auſtriacæ domui libertatem debent.

Solent quoque debiliores, ut ſua tueantur adverſus potentiorem quem metuunt, fœdera inire: ſic Perſeus, ſic Mithridates adverſus Romanam potentiam movebant alios in communia fœdera: hodie quoque debiles à potentioribus auxilia petunt, quibus adjuti, res ſuas ſervant; potentes autem ſuas augent. Ita Romani confœderatos & ſocios juvando, orbem terrarum ſibi ſubjugarunt. Ita Turca, inter Chriſtianorum Principum diſſidia, imperium ſuum protulit, quamvis fide improba.

Fœdera ineunda cum potentioribus.

Coeunt etiam nunc inter ſe Italiæ Principes, & tacito quodam conſenſu hoc agunt, ne unquam priſtina Imperatorum potentia ibi reviviſcat, aut denuò Cæſar Italiam cum milite ingrediatur: illius quoque potentiam reformidant Germaniæ civitates, & ideò ægrè illi ſuppetias ferunt adverſus Turcam, Hungariæ regnum recuperandi cauſſa, ne recuperatum non imperio, ſed ſuæ familiæ vindicet, & hoc modo Auſtriacæ vires magis creſcant; quæ ut decreſcant, Galli, titulo protectionis, dominatum in Italia affectant, & Principes Italiæ neſcio qua ambitione excæcati, tecta iſta Gallorum conſilia non animadvertunt. Eſt enim Auſtriacæ domus potentia adeo ſuſpecta omnibus, ut vix illa ſe moveat, quin omnes gentes arma induant. Quæ res omnia conſilia cœptaque Hiſpanis maximè difficiliora reddit.

Magnum nimis aliquem non fieri, vicinorum intereſt.

Potentia domus Auſtriacæ ſuſpecta omnibus.

Ob Præfectorum ſævitiam, & innatam genti Batavicæ libertatem, jugum ſui Regis excuſſit: cujus rei peſſimum exemplum cum aliæ gentes deteſtari, & efficere debuiſſent, ne inauditum pellendi Reges morem inultum ſinerent, conſpirarunt potius omnes & milite pecuniaque juvarunt Batavos, & adhuc ſuam cum illis conjunctam ſalutem arbitrantur. Ajunt, bellis cum ſubjectis populis, tanquam neceſſario cauterio, nimias opes potentiæ Hiſpanicæ velut humores, exhauriri. Sed non exhaurient, *& ſinguli dum pugnant* & juvant, *univerſi vincentur.* Alia Principum ars eſt, *ſemina odiorum inter alios populos jacere*; ita Romani *Armeniam ſpecie largitionis, turbandis Barbarorum animis præbuere.* Inde Druſus non leve decus quæſivit, illiciens Germanos ad diſcordiam.

Tac. in Agric. lib. 12. ann.

lib. 2. ann.

Simile artificium eſt hoſtem excitare ei, cujus in nos impetum timemus. Hoc modo Michael Palæologus à Carolo Cæſare bellum metuens, Siciliæ Regem & Venetos ad bellum illi inferendum excivit, ſecutus Artaxerſem, qui Ageſilai impetum formidans, Thebanos & Athenienſes in eum concitavit. Hac ſolertia hoſtem conciandi ſuperiore ſæculo maximè valuit Ludovicus XI. Galliæ Rex. *Nihil* quippe *in bello præſtare fortuna majus poteſt, quàm hoſtium diſcordiam*; quam ideo Rex iſte fovebat. Si quis alius animo meticuloſus in regnum ſuccedat, pecunia, armis, conſilio inſtruit audaciorem, *clam quidem & veluti dubitans inter initia, ut ancipitia,* & fortaſſis culpæ obnoxia. Dubito: an nuper Galli, metu: an verecundia; cum ipſi victricia arma Auſtriacorum in ſe provocare nollent, illis hoſtem Adolphum Sueciæ Regem excitarint. Sic ſolent Helvetii, ut à ſe bellum avertant vicinos & confœderatos populos moderatis auxiliis juvare, non tam ut bello vincant, quàm ut ne ſuccumbant; illud autem fœdus, quod Helvetii cum Galliarum Rege ſæpè renovant, magis commercii, quàm amicitiæ cauſſa fieri videtur, illi ſua fœdera argentea privatæ utilitatis ulna admetiuntur, venaleſque manus gerunt.

Bellum quibus artibus arceant debiliores.

De morib. Germ.

Ut bellum à ſe avertant, vicinos auxiliis juvant.

Verùm hujuſmodi conſilia & ſtratagemata, facilè potentiores eludent, qui ſine bello, nunquam ſine armis ſunt, & in pace ita diſpoſitum in ſuarum provinciarum limitibus exercitum habent, ut moderato ſumtu ali & præſto eſſe poſſit: quod fecit Philippus II. Hiſpaniæ Rex, diu antequam Luſitanis bellum moveret. Et nunc Ferdinandus III. Imp. in finibus Sileſiæ adverſus inopinatos hoſtium incurſus validiſſimum exercitum habet, imitatus parentem Ferdinandum II. qui exercitum non exauctoraſſet, niſi id Principes Electores ſuaſiſſent. Unde tanta ſecuta eſt Germaniæ clades, & fides Catholica penè à Sueco, aliiſque Proteſtantibus eliminata.

Princeps paratum ſemper exercitum habeat.

Cur nemo audeat Turcam invadere aut provocare.

Unam igitur *ponat in armis ſalutem* Princeps, *ſi magnitudinem ſuam pace & juſtitia tueri non poſſit.* Videmus neminem audere Turcam provocare aut ditiones ejus invadere, propterea quod promtum & expeditum ſemper habeat exercitum, centumquadraginta equitum millium, in Europæ finibus, & in Aſia, quibus agri aſſignantur, unde equos ad bellum expeditos ſuſtentare queant; nec ob id quidquam ærario decedit. Sunt & in ipſo imperio Turcico quindecim Prætorianorum militum millia, qui Janizari appellantur, *in iis belli robur: pedites* quidem, ac ideo *tardiùs vincunt, ſed ſecuriùs* hoſtium impetum ſuſtinent: ſtipendio ex ære publico aluntur.

lib. 1. an & de mor. Ger.

Liv in dec. 3. lib. 3.

CA-

C A P U T XCII.

Unus Dux exercitui præficiendus.

Dio lib. 52.

Mæcenas Auguſto ſuadebat, ut duos Præfectos prætorio conſtitueret, ut, ſi unus inſidias tendere vellet, alter æmulus Principem cuſtodiret, illumque in fide contineret. Hinc fit quod ad levandas diſcordias plurimùm valeat æmulatio: hac enim *depulſi centuriones, quia ſua quiſque legati eum honorem quærebant*. Unum tamen exercitui Ducem præficiendum ſentio, ne conſilia prodantur (ut dixi) &, ſi plures ſint, inter eos de imperio ſit contentio, qua nihil Principi periculoſius, nihilque magis remedio indiget. Hanc contentionem ſubire noluit Q. Fabius, qui poſt geſtum conſulatum fratri ſuo conſuli in exercitu libenter ſubeſſe voluit. Item Scipio Africanus, qui Legatum ſui fratris egit, bello adverſus Antiochum Syriæ Regem; cum tamen nec ſenex miles juveni, nec frater fratri, aut nepoti *patruus ſenex parere dignetur*: non enim ſanguinis vinculo ſiſtitur invidia, & de prærogativa contentio. Hæc enim olim ſub Imperatoribus raro, rariùs hodie finem habet. Et quò minores ſunt Duces exercitus, eò majores ſunt contentiones, quod minoribus major inſit æmulandi cura. Quod animadvertens Tiberius, cum alium deſtinaret, in Aſiam æqualis cum alio dignitatis qui tunc provinciam adminiſtrabat, M. Aletum *delegit è prætoriis, ne conſulari obtinente Aſiam, æmulatio inter pares & ex eo impedimentum oriretur*.

Tac. lib. 1. ann.

Ubi plures Duces ſunt, ſemper de imperio eſt contentio.

lib. 2. ann.

De præcedentia contentio, noxia.

lib. 4. ann.

Quod ſæpè evenit in Hiſpania, dum Magnates difficulter cedunt Ducibus exercitus, vel Gubernatoribus armorum à Rege delectis. Et in Belgio ſæpè impedimentum ortum; propterea quod inter tribunos, qui cum ſubſidio mittebantur, de prærogativa fuerit contentio: quod diſſimulare non debet Princeps; ſed punire non eum tantùm, in quem culpa conferenda, ſed & eum qui innocentior videri poteſt: ille quia cauſſam dedit; hic verò quia non ceſſit juri ſuo, & occaſionem rei benè gerendæ labi paſſus eſt: qui rigor ſi nimius videatur, utilitate boni publici, & exempli, facilè excuſari poterit. *Bonum publicum privatis ſimultatibus impedire non oportet.*

In exercitu qui non parent & certant de prærogativa, puniendi.

lib. 14. an.

Ideo prudenter Romani unum Ducem, non duos pari auctoritate exercitui præficiebant, quòd ſcirent, *arduum eodem loci potentiam & concordiam eſſe*. Atque hunc Ducem, non Senatorem, ſed *gnarum militiæ, corpore validum, & bello ſuffecturum*, ſummo cum imperio, ac libero ſtatuendi arbitrio mittebant, cui cæteri Præfecti, Comites, ac Tribuni ſuberant; & hi quoque tales, quos nullum belli genus non exercuiſſet, qui noviſſent quantis belli nervis opus eſſet, & unde comparari poſſent, qui ſcirent militem in aciem cogere, *quæ cura explorandi, quantus urgendo trahendoque bello modus*, qui propè cognoſcerent vires & loca provinciæ cui præficiebantur, vel adverſus quam ipſis bellum ſuſcipiendum erat, qui unum ex ſuis militibus ſervare mallent, quàm mille hoſtium perdere, qui, ubi pugnandum, *opportunitates locorum pugnæ ſapienter legerent, ut eſſe ſuis neceſſitae in loco, ſpes in virtute, ſalus ex victoria.*

lib. 5. ann. Ibid.

Quales Duces requiri? Quid curare debeant bello gerendo? lib. 3. hiſt.

lib. 5. & 5. ann.

C A U T XCIII.

An Nobiles tantùm & Eccleſiaſtici exercitui præficiendi?

Plures ſuadent præficiendum non nobilem, ſed providum & rei militaris peritum: ſi enim tantùm majorum nobilitate reſplendeat, eum hoſtis deſpiciet, & miles proprius imperio non parebit, ut accidit Vitellio, qui *miſſu Galbæ aderat, cenſoris Vitelli ac ter Conſulis filius, idque ſatis videbatur*, ut exercitum regeret. Verùm etſi ſuperato Othone Imperator fuerit; tamen rebus ejus declinantibus, quando arma cepit Veſpaſianus, nihil omninò potuit; quia *ignarum militiæ, improvidus conſiliis, ad omnes nuntios vultu & inceſſu trepidus, deinde temulentus*. Grande tamen tunc momentum addidit *Antonius, pace peſſimus, bello non ſpernendus*. Erat hic non ſtirpe clarus, ſed rei militaris peritus. Non auctoritas ſanguinis, ſed fortitudo & induſtria hoſtem fundit. Plurimi tamen faciendam cenſeo ſanguinis nobilitatem, cui libentius quàm novis hominibus milites noſtri obtemperant; modò conjuncta ſit rei militaris peritia, & regendi diſponendique acies dexteritas.

In Duce non tàm nobilitas quàm rei militaris peritia deſideratur. Tac. l. 2. & 3. hiſt.

Sayavedi Symb. 17.

Neque milites Duces exercitus Eccleſiaſticos ferunt, quorum munus eſt ſoli Deo ſervire, ejus ſacris vacare, gregem ſibi commiſſum non deſerere, paci & concordiæ ſtudere, non ſanguinem humanum profundere, ut fecit ſub Ludovico XI. Gallorum Rege Cardinalis Valvacenſis, qui ſupremus militiæ Dux, & indutus habitu Epiſcopali, milites luſtrabat: quod indignè ferens Comes Dan. Martin, à Rege petiit Epiſcopatum Andegavenſem, tanquam vacantem, ſibi conferri, quandoquidem Cardinalis ejus loci Epiſcopus belli Ducem ageret; qui tamen ex infima plebe oriundus: hujus veſtigia ſecutus Cardinalis Richelius intimus Ludovico XIII. obſcura quoque origine, ſed animo elato & magnarum rerum capaci, qui non ſolùm ſuam Eccleſiam deſeruit, ſed cauſſa fuit, ut per Germaniam & Belgium, quatuormillia templorum, & amplius eo, ſpoliata, deſerta & incenſa fuerint: omitto tot millium miſerorum cædes, ſtrages, exilia, regnorum mutationes. Et hic ſucceſſorem reliquit Cardinalem Mazarinum, eumque externum. Directorem Ludovici XIV. Regis, cujus auſpiciis bella nunc geruntur, pax rejicitur, Eccleſiaſtico ante omnia colenda & procuranda: *nam pax & victis utilis, victoribus pulchra, ipſaque ſperata victoria melior tutiorque.*

Sub tribus Regibus Galliæ Ludovicis tres Cardinales militiam rexerunt.

D. Vitrian ad Comines c. 16.

C A P U T XCIV.

Bellum celeriter gerendum, & per quos?

Præficiendi & nunc exercitui, qui per omnes laborum gradus ad ſummum honorem pervenerunt, qui videlicet *dein manipularis, dein centurio, mox caſtris præfectus*. Nemo melius in bello imperat, quàm qui ante paruit. Etenim talis probè novit, quando expediat pugnare, quando tergiverſari, quando domi bellum gerere, quando id in hoſtile agrum inferre, quando loco manere, eum munire & impetum ſuſtinere.

Tac. lib. 1. ann.

Quis Dux bello præficiendus.

Igitur is præficiendus, qui gnarus ſit omnium temporum, in bello habendam eſſe rationem, ubi facto magis quàm conſulto opus eſt, quàm noxiæ ſint cunctationes: ſæpè enim occaſio magis juvat, quàm virtus. Sed fortuna quoque adſit neceſſe eſt. Unde Plutarchus Alexandri Magni potentiam, virtuti & fortunæ ſimul adſcribendam putat. *Imò*, ut inquit Curtius, *quis neget eximiam gloriam & potentiam ſæpiùs fortunæ, quàm virtutis eſſe beneficium?* non tamen niſi urgente neceſſitate, fortuna tentanda eſt, quæ improvida eſt & cæca. Maturanda ſunt conſilia, non appropetanda. Quod enim maturum eſt, nec à nimia temporis mora, nec à celeritate reprehendi poteſt. Monarchæ plerumque tardi, eo quod ſuæ potentiæ confidant: ut Otho Imperator, cui *quos plus virium ac roboris, è fiducia tarditas inerat*; nec tamen illa videtur improbanda: nam ſubita conſilia periculo non carent; atque eo caſu verum eſt illud Taciti: *potentiam cautis, quàm acrioribus conſiliis, tutiùs haberi.*

Felicitas in eo virtuti adjuncta ſit. lib. 8.

Cur grandiores Monarchæ plerumque tardi. Tac. lib. 1. 2. & 3. hiſt.

lib. 11. ann.

In negotiis tamen bellicis ne Principis exiſtimatio minuatur & contra audaciùs adverſarii inſurgant, properanda ſunt conſilia, & exequenda. Hùc ſpectat Alexandri Magni Symbolum: *Nihil cunctando:* cui non adverſatur illud Auguſti: *Feſtina lentè*: hoc enim de pacis, illud de belli negotiis intelligendum, in quo plurimùm valet celeritas, qua res maximè peraguntur. *Sanè Cerialis parum temporis ad exequenda imperia dabat, ſubitus conſiliis, ſed eventu clarus.* Hanc executionis celeritatem præter cæteras virtutes coluerunt Carolus V. Imp. & qui ſub eo

In bello plurimum valet celeritas.

mili.

Cur libera Duci danda ſint mandata.

lib 3. hiſt.

lib. 12. ann.

militiam didicit Dux Albanus, qui ſæpè lenta Hiſpanorum conſilia improbarunt. Ideo hic nunquam niſi pleno cum imperio, exercitui præfici voluit, ne ipſi accideret, quod Veſpaſiano in bello civili contra Vitellium, quando *ex diſtantibus terrarum ſpatiis conſilia poſt res afferebantur*. Inde patet libera belli Duci danda eſſe mandata. Sin autem ille Principem nimis rigidum eſſe ſciat, mandata accuratè obſervet, niſi evidens reipublicæ utilitas aliter poſtulaverit, & in provincia remota res gerenda. Ita cum Druſus ad gubernandas pacandaſque legiones Germanicas, & Helvius Priſcos in Armeniam ablegaretur, *in mandatis datum, rebus turbidis, pro tempore & arbitrio ſuo ut conſuleret*, videretque ne quid detrimenti reſpublica caperet.

Turbato rerum ſtatu, mittendus qui induſtria & auctoritate populum pacare poſſit.

In Agric.

Quare turbato rerum ſtatu mittendi ſunt Gubernatores; qui jam ante provinciam norint, & in eâ utramque fortunam ſint experti, nec tantùm hoſtem arcere, ſed & populum auctoritate & induſtria pacare poſſint. Aliud enim eſt res tranquillas & integras adminiſtrare, aliud turbatas & ſurſum deorſum verſas. Quilibet nautarum, inquit Livius, vectorumque tranquillo mari gubernare poteſt: ubi ſæva oborta eſt tempeſtas, ac turbato mari rapitur vento navis, tunc viro & Gurbernatore opus eſt. Talis fuerit qui non belli tantùm, ſed & pacis ſtudia coluerit, & non militarem tantùm, ſed & civilem prudentiam ſive ab ipſa natura, ſive à doctrina fuerit conſecutus, ut Agricola, qui *naturali prudentia, quamvis inter togatos, facilè juſtèque agebat*.

Revocandus qui jam diu in provincia hæſit, nec audet hoſtem aggredi.

lib. 8 ann.

Revocandus autem Gubernator, qui diu quidem provinciam pacificè rexit; ſed ne exiſtimatio, rebus antea geſtis parta, elevaretur, hoſtem aggredi auſus non fuit, quemadmodum Didius apud Tacitum, *ſenectute gravi, & multa copia honorum, per miniſtros rem gerere, & arcere hoſtem ſatis habebat*.

C A P U T XCV.

Bellum in hoſtili agro gerendum.

Cic. pro l. Manil.

lib. 4. hiſt.

Cur ſubditi diu domi ferre bellum nequeant.

lib. 2. ann.

Galli Hiſpanos bellis implicant.

Majoris prudentiæ eſt in alterius provincia bellum ſuſtinere & gerere, quàm intra propria viſcera illud experiri. Sic olim *fuit proprium Populi Romani longè à domo bellare, & propugnaculis ſociorum, Imperii fortunas, non ſua tecta, defendere*. Quid enim bellum niſi incendium? quod ſi domi retineatur, omnia brevi abſumenda, niſi exercitus in hoſtili ſolo ſuſtentetur, agros proprios, & unà ſemetipſum peſſundabit. Refrigeſcit quoque & angit virtus ſi occaſiones deſint, quibus ſeſe exſerat, & ſpolia quibus inflammetur. Ideo Vocula exercitum ſuum in hoſtili terra hoſpitari voluit, *ut præda ad virtutem incenderetur*. Bellum domi ſuæ diu ferre nequeunt ſubditi, amicos ac pariter hoſtes ſuſtentando: creſcunt enim ſumtus, deficiunt media, augentur pericula; ideo *bellum procul habere* ſuadent prudentes, ut domi res tranquillæ eſſe poſſint: Inter hos cenſendi nunc Galli, qui multos otioſos, & tenuioris fortunæ nobiles, ut domi tranquillitatem habeant, adverſus Belgas & alios Hiſpaniæ Regis ſubjectos bello implicant, atque ita efficiunt regnum ſecuritatem & Gloriam habeat; ſubditi verò interea benè ſuo otio utantur.

Juſtin. lib 5. hiſt

Debiliori parti ſubmittenda auxilia.

Eſt & politica ratio, debiliori parti occultè ſubmittere auxilia, non quæ fruendo, ſed quæ trahendo in longum bello ſufficiant. Quomodo Alcibiades Tiſſaferni ſuaſit, ne nimis enixè Lacedæmonios juvaret, quippe memorem eſſe debere, alienam ſe victoriam, non ſuam inſtruere, eatenus bellum ſuſtinendum, ne inopia deſereretur Hæc ratio movit etiam Helvetios, ut quorumdam vicinorum populorum ſuſciperent protectionem, tametſi id non careat ſumtu & periculo; magis tamen utilitati ſuæ putant conſultum, ſi longè à finibus ſuis bellum geratur & protrahatur.

C A P U T XCVI.

Qui militiæ adſcribendi?

lib. 1. & 11. ann.

Arma requiſita neceſſaria, ſed cum conſilio tractanda.

Quinam milites adſcribendi.

lib. 1. & 3. hiſt.

lib. 4. ann.

In primis in militia neceſſarium eſt conſilium, ſine quo nihil conſcriptio militum, nihil belli apparatus niſi fumus. Rectè Tacitus ſuadet non unam ponendam in armis ſalutem; *ſed arma conſilio temperanda*: nam *cautis quàm acrioribus conſiliis potentia tutius habetur*. Ideo Lyſander dicebat Ducem exercitus debere eſſe leonem & vulpem, leonem ad hoſtes terrendos, vulpem ad evitandas eorum inſidias. Ita ut fortitudo ſine induſtria non ſufficiat, ſed utraque magna imperia conſervet. Quare viri ſtrenui, *velut tela atque arma, bello reſervandi*; ac tales militiæ adſcribendi, qui arma tractare norint, ictus deflectere, ad ſigna coire, caſtra munire, eaque movere: Qui æſtus & frigoris patientes, & ad omnes labores impigri, qui famem pro condimento, tabacum pro alimento, humum pro cubili, arbuſtum pro tabernaculo habent. Sed pauci nunc tales, quod Duces *eos emant, non legant*, & ut *olim virtutis modeſtiæque, nunc procacitatis & petulantiæ certamen eſt*. Quippe voluntarius miles deeſt, *ac, ſi ſuppeditet, non eadem virtute ac modeſtia agit; quia plerumque inopes ac vagi militiam ſumunt*; qui neutiquam adſcribendi, multo minus inviti, propter incommoda quæ reipublicæ inde poſſent obvenire.

Voluntarii non inviti, aut recens collecti.

lib. 1. ann.

lib. 2. & 3. hiſt.

Laudandi maximè, qui ſponte ſua militiæ nomen dant, nec curant quod *militia ipſa gravis ſit, & infructuoſa, & denis in diem aſſibus anima & corpus æſtimetur*. Illi enim verè pro patria, & honore pugnant: conſtantes ſunt & fidi. Mercenarii recens collecti, nihil firmitatis, nihil ſecuritatis habent; nec alia cauſa in caſtris retinentur, quàm ſtipendiolo, quod profectò non ſatis eos impellere poteſt, ut pro alio mortem ſibi oppetendam putent. Ubi jam militiæ adſcripti, & cum hoſtibus congrediendum eſt, aut fuga, aut diſceſſu ſibi conſulunt, *hoſpitibus tantùm metuendi*: igitur tales *militiæ rudes, quibus nec in victoria decus, nec in fuga flagitium eſt*, omninò ſunt exauctorandi, aut in præſidiis prius exercendi.

C A P U T XCVII.

Cur interni externis militibus præferendi?

Externi ſtipendia & prædas quærunt, ſi illa non ſolvantur, militiam deſerunt.

lib 2. ann.

lib 3. & 4. hiſt.

Duces provincias exhauriunt.

l. 2. hiſt lib. 14. & 15. ann.

Quòd fideliores ſint, & ardentius pro patria pugnent, in qua bona poſſident. Ideo Galba Imp. & Dux fortiſſimus proprio milite & interno ſemper uſus fuit, quod in eo vera eſſet fortitudo & robur exercitus. Nam externi plerumque ſtipendia & prædas quærunt, non patriæ ſalutem: ſolis ſtipendiis in caſtris retinentur, quæ ſi non ſolvantur, querimoniæ quotidie, & novæ petitiones, imò invaſores fiunt, aut militiæ deſertores. Nec tantùm, ut inquit Tacitus, *luxum & otium capiunt, ſed etiam laborem & diſciplinam aſpernantur*. Graves incolis ſunt, & ſine pudore flagitii, *ſine cura Ducum abeant, fugiunt*, & alio loco: *Refragantur*, inquit, *non juberi, non regi amant, verùm cuncta ex libidine agere*. Quare periculoſa externorum militum auxilia, ſi aut viribus, aut multitudine internis prævaleant, ſi in patria hæreant, nec illicò ictibus hoſtium objiciantur. *Flaxa horum militum fides, & periculum ex ſingulis, qui ſpecie amicitiæ dolum parant, & unde utilitas oſtenditur, illac libidinem transferunt*.

Accedit, quod illorum Duces domi plerumque deſideant, & ingentia accipiant ſtipendia, præter illa quæ ex Hybernis per fas & nefas corradunt; ita ut opulentiores ſint ſine provinciis, quàm Princeps provincias plures poſſidentes. Tantum hodie confert militare illud mercimonium, cujus prædulcis odor plures in Belgium pellexit, ut internos milites externis permiſcuitur periculum ſit, ne aliquando eveniat, quod ſcribit Cominæus; *Incidere poteſt tempus, cum externorum favor, & repentinus impetus ſit*

per-

Mala belli, quod nunc geritur. *lib. 1. hiſt.*

pertim ſcendus. Addo ego & noſtrorum militum, qui externos mores induere, qui nihil aliud quàm prædas agunt, ſtupra cædibus, cædes ſtupris permiſcent, profana ſimul & ſacra ſpoliant, *omnia tanquam urbes hoſtium, urunt, vaſtant*, miſeros ruſticos affligunt, fugant, mactant: quibus ſublatis, quid habent eorum domini, quo Principem ſuum juvent?

CAPUT XCVIII.

Quibus modis avertenda hæc incommoda?

Gell. *lib 16. c. 4.* Cotæreus *de jure mil. lib. 3. c. 11 & 12.* C. *de re mil. lib. 12.* Ubi plura dixi.

Ne detur militi facultas evagandi. Nullus in caſtris luxus permittatur.

Revocato priſco more ſi milites juramentum præſtent, ſe numeros non deſerturos, nihil furto ablaturos, aut quid quam ſtrenuo milite indignum commiſſuros; evitabuntur militum ſcelera, ſi parciſſimè eis detur commeatus & facultas evagandi, ſed *cum ſignis propriis in manſionibus ſolitis remaneant*: præterquam quod turpe & pernicioſum ſit prædia & poſſeſſiones provincialium, militum moleſtia fatigari, & derelictis ſuis numeris per aliorum agros inſolenter evagari.

lib. 3. ann.

Vigebit quoque diſciplina militaris, ſi in exercitu nihil deliciarum invebatur, nullus luxus permittatur, nihil cibi cocti vendatur, unde milites enerventur, & ſtationes ſuas deſerant; ſive, ut ait Tacitus: *mox verſi in luxum, & capti opulentia, omittere ſtationes, laſciviæ epularum, aut ſomno & vino procumbere* &c.

Duces legiones ſuas exerceant pacis & belli tempore. *lib. 12. ann. lib. 15 ann. lib 1. & 2. hiſt. lib. 11. ann.*

Conſervatur etiam militaris diſciplina, cum Duces legiones ſuas exercent, ut olim Cajus Caſſius, etiam pacis tempore, *& quantum ſine bello dabatur; revocabat priſcũ morẽ, exercitabat legiones cura, proviſu agebat, perinde ac ſi hoſtis ingrueret.* Ad veterem morem milites reducuntur, ſi Duces curent, *ne quis agmine decedat, nec pugnam niſi juſſus ineat, ſtationes, vigiliæ, diurna nocturnaque munia in armis agitentur.* utque miles ad Ducis *non ſignum modò, ſed nutum intentus, illius juſſa non interpretetur, ſed exequatur: nam parendo potius, quàm imperia Ducum ſuſcitando, res militares continentur.*

Ad veterem diſciplinam & rigidam reducant ut Corbulo. *lib 13. ann.*

Probè hoc intellexit Corbulo, cum in Germaniam mitteretur; *adeoque legiones operum & laborum ignaras, populationibus lætantes veterem ad morem reduxit.* Idem poſtea fecit cum exercitu in Syria, ubi milites reperit tam rei bellicæ ignaros, ut multi eſſent, etiam *veterani, qui non ſtationem, non vigilias iniſſent, vallum, foſſamque quaſi mira & nova viſerent, ſine galeis, ſine loricis, nitidi & quæſtuoſi, militiam per oppida*, ſeu in oppidis, non caſtris *explerent*: qui arcens inutiles, exercitum ad Hyberna frigora in caſtris exercuit. *Ipſe cultu levi, capite intecto, in agmine, in laboribus frequens adeſſe, laudem ſtrenuis, ſolatium invalidis, exemplum omnibus oſtendere*; cumque videret, multos ob regionis inclementiam ſigna deſerere, *remedium ſeveritate quæſitum eſt: neque enim ut aliis exercitibus, primum alterumque delictum venia proſequebatur; ſed qui ſigna reliquerat ſtatim capite pœnas luebat, idque uſu ſalubre & miſericordia melius apparuit; quippe pauciores illa caſtra deſeruere, quàm ea in quibus ignoſcebatur.*

Corbulonis virtus.

Ibid.

Felix Corbulo, ſi alium Principem habuiſſet.

Magna ſunt & admiranda, quæ de hoc ſtrenuo belli Duce auctores tradunt, & felix magis, ſi alium Principem quàm Neronem habuiſſet, à quo turpiter & infeliciter trucidatus eſt. Utinam ejus veſtigia noſtri Duces ſequerentur, & milites ſuos, ut ille fecit, exercerent, ſi ignaviam pœna, diligentiam præmio remunerarent, ſtipendia menſtrua ſolverent, aut iis ex publico deficientibus, *propria pecunia milites ſuos juvarent*, nec alios ad explendum numerum ſubornarent, qui verè milites non ſunt certè ſemper ad quævis pericula ſubeunda, promtiſſimus et inſtructiſſimus eſſet exercitus. Hæc ut ita fiant, prima ſit Principis cura, & vel in ipſo pacis otio glorioſum aliquid moliatur, quo ſuos ad militiæ labores, & laudem excitet, ut Auguſtus, qui in imperii ſui tranquillitate, igneum ſuum animum, cineribus ſopiri minimè paſſus eſt. Hic reditus publicos conſtituit, & in militari ærario deponi juſſit, ut eſſet quod ſi ſumtus militares ſuppeteret.

Stipendia militibus ſolvenda, non alii ſubornandi, qui numeros expleant. *lib. 1. ann.*

CAPUT XCIX.

An militi ſtipendium à Principe; an à Republica ſolvendum.

Quomodo bellum geri ſine penuria poſſit.

Princeps, qui magis à ſuis diligitur quàm timetur, habet quidquid cives poſſident. Sunt reipublicæ bona quaſi promixta bonis Principis, multaque utrique ex iis communia, ex quibus alendi ſunt milites, ita quidem ut habendi delectus, militem conſcribendi, ordinandi, diſtribuendi, collocandi, ad pugnam adducendi, aut revocandi, ſummam Princeps habeat poteſtatem; Reſpublica verò, ut neceſſaria ſtipendia militibus, vel ex ſuorum numero miſſis, vel à Principe jam delectis ſuppeditet. Neque enim æquum eſt Principem nova vectigalia imponere ad copias alendas, nec ex iis, quæ ipſe percipit, illas ſolùm alere; quoniam neutra vectigalia eſſe ſatis bello ſuſtinendo poſſunt, ut experimento cognoſcimus; & reſpublica ante exhaurietur quàm ejus commodo quicquam geratur.

Romanis nunquam juſti & inſtructi exercitus defuere.

Romani adverſus barbaras gentes bella, eaque plures per annos gerebant, ut primum bellum Punicum 22. annos, ſecundum 17. interdum 200. ut Hiſpanienſe, quod à bello Punico ſecundo ad Auguſti ætatam duravit, nunquam tamen illis inſtructos exercitus defuiſſe, nec unquam prætermiſſum fuiſſe bellum (cum pecunia non deficeret) aut milites ſtipendio privatos, aut ſeditioſos fuiſſe legimus. At hodie nullus eſt tam potens Princeps, ut ad plures annos bellum proferre poſſit, nulluſque annus quo non ſæpè milites ob dilata aut negata ſtipendia querantur, aut fame & inopia opprimantur. Unde conſultius reipublicæ, ſi Principi reditus & proventus ad neceſſarios uſus cedant; ſtipendia verò militaria à provinciis ſingulis ſuppeditentur, non majora quæ Ducibus exercitus competunt: illa enim ex ærario regio deſumenda; ſed quæ ad paſcendum & alendum gregarium militem ſufficiunt. Sic enim benè erit Reipublicæ & militi nullamque rerum inopiam exercitus patietur, ſingulis civitatibus militi ſtipendia præbentibus, ne Princeps & ſubditi in tot anguſtias, ut quotidie ſolent, redigentur.

Satius militi à republica ſolvi.

Sufficeret militare ærarium, ſi Princeps eo parcè uteretur.

Si enim Princeps tàm eſſet continens & ſollicitus, ut ærario, ſuiſque fructibus parcè uteretur; ex vectigalibus annuis, & juribus nihil inutiliter expenderet, nihil perire permitteret; ſed ea in futuram neceſſitatem ſervaret, putaretque bona Reipublicæ non tàm eſſe ſua quàm ſibi commiſſa; auctor quidem eſſem, ut ex his quæ habet, & quotannis percipit, ſtipendia militi ſolveret. Quemadmodum Septimius Severus, qui ex ærario militari, in quo tributa civium, & ſociorum vectigalia, & Imperatorum prædæ aſſervabantur, ſolvit ſtipendia; & Alexander Imperator, *qui nefas eſſe dicebat, ut diſpenſator publicus in voluptates ſuas ſuorumque converteret, quod provinciales dediſſent.* Si, inquam, ut hi talem in rebus modum Princeps ſervaret, & Præfecti omnes, quorum eſt pecuniam publicam colligere & diſpenſare, puras haberent manus, nec ſibi ſolùm ſtuderent, tributa & vectigalia ordinaria ſufficerent; imò ſupereſſent, unde miles neceſſarius ali poſſet.

Impuræ plurium miniſtrorum manus.

Verùm, cum ea quæ Principi quolibet anno penduntur, partim avaritia eorum qui exigunt, partim rapinis diſtribuentium pecunias, partim Miniſtrorum immoderato ſalario, luxu, largitione, aulæ magnificentia, maxima ex parte abſumantur, nunquam poterit ſuis civibus & miſeris ruſticis tam dura vectigalia imponere, ut ſumtibus domeſticis, belloque gerendo ſufficiant, nec ea ita extorquere, ut non vel maximè ſubditi offendantur.

Ubi enim illi neceſſitatem non agnoſcunt, cur tributa imponenda, facilè jugum Principis ex-

ca-

eutiunt. Non alia de cauſſa Rex Alphonſus cognomento Magnus, tanto ab omnibus odio habitus, ut Sceptro tandèm abdicare ſe coactus fuerit. Et ideo Garzias Galeciæ Rex, vita pariter & regno exutus. Quamobrem ut hujuſmodi incommoda evitentur, ne grandia Ordinibus non aſſentientibus tributa inponantur, ſi Principi ea lege provinciæ obtigerint, ut fit in Hiſpania, Gallia, Belgio, ubi Comitiorum aſſenſum expectet, neceſſe eſt, ne periculo ſe exponat, ut Carolus VII. Galliæ Rex quondam expertus fuit, cum non rogatis prius aliorum ſententiis tributum vellet imponere.

Mariana hiſt. Hiſp. lib. 9. c. 8.

Tributa citra Ordinum conſenſum non imponenda.

Facilè enim onus extraordinarium populus ſuſcipit, ubi de Juſtitia cauſſæ conſtat, & publica urget neceſſitas, & in eam impenditur, ob quam exigitur: nam nihil graviùs fert, quàm ſi nullum oneris ſui fructum videat, & fortunas ſuas in luſus & uſus inutiles impendi intelligat. Unde expedit ab ipſis civitatibus quotidie ſolvi, ut illæ quoque ſuarum pecuniarum commodo fruantur. Ordines enim cujuſque provinciæ melius ſciunt, quæ civium fortunæ, & hinc æquiùs onera imponunt, aut impoſita exigunt. Hæc una res tanti momenti eſt, ut Romanos omittam, qui ex civium numero, ſociarum civitatum delectis militibus conſcribebant exercitus, ut etiam Turcarum Imperatores ad tantam potentiam evexerit; propterea quod quæque provincia, aut civitas, militi ſtipendia diſtribuat.

CAPUT C.

Subſidia à Provinciis colligenda, & ab iiſdem militi diſpenſanda.

Quæſtorum & Coactorum importunitas & violentia, plus ſæpè damni dant, quàm ipſa tributa. *Quidam enim ſunt populi, qui tributa promtè ſolvunt, & injuncta imperii munera impigrè obeunt, ſi vis & injuria abſint, has ægrè tolerant domiti, ut pareant, non ut ſerviant*, ut Belgæ: *nam ubi boves, modò agros, poſtremò corpora conjugum aut liberorum ſervitio & pœna tradi vident, ſequuntur & queſtus, & ira implacabilis.* Unde rectè Saluſtius ad Cæſarem: *Ego cuncta imperia crudelia, magis acerba, quàm diuturna arbitror.* Et Tacitus arguit Mithridatem, atrociorem fuiſſe, quàm novo regno conduceret. Nam in eo tributorum nervus deficit, cum deſinant commercia: nec aliunde divitiæ & pecuniæ inferentur; propterea quod omnia prædæ & violentiæ ſint expoſita. Quid mirum igitur ſi perſolutis iis quæ Principi debentur, decuplo ampliùs exactoribus pendendum ſit, ſi militi liceat in privatorum poſſeſſiones graſſari, inſidias viatoribus ſtruere, ruſticos fugare, à quibus omne & Principis, & belli ſubſidium?

Tacit. in Agric. & lib. 4. an.

Improba tributorum extorſio.

Quæ inde incommoda.

Ob iſthæc incommoda prudenter provinciarum Belgicarum Ordines colligendi, & militi ſolvendi curam ſibi committi ſæpiùs poſtularunt. Sed hactenus obſtitere regii Miniſtri, licèt Rex & Albertus Princeps in hanc rem eſſent ſatìs proni, etiam florente Belgio, in quod perennes auri argentique venæ, ex Hiſpania & America fluebant. Exiſtimant enim Miniſtri & belli Duces, hinc minui auctoritatem regiam, ſi illi tutorum loco provinciæ eſſent, & hanc ipſam poteſtatem periculo non carere. Tantum abeſt ut ſub tutela ſit Rex, ut etiam omni labore & ſollicitudine liberetur, ſi provinciæ milites ſuos alant, dato promtè ſtipendio. At Miniſtri, & qui adminiſtrationem pecuniæ regiæ habent, occaſionem tàm opportunam ſe ditandi ægrè è manibus dimittunt, quæ vera illorum tergiverſandi cauſſa. Auctoritas Principis non in adminiſtratione magnarum opum conſiſtit, ſed in eo quod multa poſſideat.

Cauſſa cur miniſtri regii improbent.

Auctoritas regia non minuitur quod à provinciis militi ſolvatur.

Hinc Belgii Gubernator Joannes Auſtriacus, experiri intendit: an utile & tutum ſit, provinciis & civitatibus militi ſtipendia ſolvi, quod patriæ amantes neceſſarium eſſe demonſtrant. Quod enim miles ſtipendia non accipiat, diſciplinæ militaris deſertor eſt, & totus nunc in eo ut provinciales deſpoliet; ita ut quot ſunt milites, tot ſint interni hoſtes. Vident quoque Ordines Belgii, Turcam, Anglos & Hollandos ad eam potentiam perveniſſe, quod quævis provincia & civitas militi moderatum ſtatuto tempore ſtipendium ſolverit, & etiamnum ſolvit. Unde ea durat potentia.

Faceſſant igitur qui exiſtimant, id Principis auctoritati officere: non enim minùs ſuæ exiſtimationis ſtudioſæ ſunt illæ reſpublicæ, quàm & olim Romana, quæ, ob ingens illud onus cogendi pecunias, præcepit, ut ipſæ provinciæ ſuæ adminiſtrarent tributa, & colligerent, atque militi ea iis ſtipendia diſtribuerent; *ne provinciæ novis oneribus turbarentur, atque vetera ſine avaritia aut crudelitate Magiſtratuum tolerarent*: quæ res Tiberio in primis curæ fuit; & milites, qui provinciales ſpoliaſſent aut alio quoquo modo deliquiſſent, puniendi poteſtatem penès civitates & provincias eſſe voluit; & in aliorum exemplum, ibi punirentur ubi crimen commiſiſſent.

lib. 4. ann.

CAPUT CI.

Arces munire, novas extruere, cuſtodire, Principis eſt.

Quanquàm *inexpugnabile munimentum ſit amor civium*, qui Principem domi foriſque cuſtodit, atque defendit; Et Themiſtocles dixerit civitatem non in ædificiis, ſed in civibus poſitam eſſe; Ac Lacedæmones urbem muris non cingerent; propterea quod probè inſtituti cives, muri & nervi eſſent civitatis: Attamen neceſſariæ ſunt in limitibus arces & munitiones adverſus hoſtium incurſiones, licèt magnis illæ ſumtibus extruantur & cuſtodiantur. Qualis fuit Cremona à Romanis ædificata, quam Tacitus vocat *propugnaculum adverſus Gallos, trans Padum agentes, & ſi qua alia per Alpes rueret.* Unde Auguſtus intellecta Vari clade non aliam ob cauſſam adeo conſternatus dicitur, quàm quod nulla inter Germaniam & Italiam propugnacula eſſent, quæ poſſent hoſtium incurſionem & progreſſum impedire, ſi Alpes tranſire ſtatuiſſent; cum tamen aliis in locis Romani *caſtra munita, portam ad omnes caſus exercitui ducerent eſſe, unde ad pugnam exirent, quo jactati, pugnæ receptum haberent.*

Seneca ad Neronem, Juſtin.

lib. 3. hiſt.

Seneca.

Nec Romanorum tantùm, ſed omnium gentium, hæc muniendarum urbium conſuetudo fuit & eſt, cum auctoritate Principis conjuncta: Jus enim muniendi nullius eſt, niſi cui illud Princeps indulſerit. *Judæi*, inquit Tacitus, *empta jure muniendi, extruxere muros in pace tanquàm ad bellum.* Et Ulpianus: *muros municipales, nec reficere licet ſine Principis vel præſidis auctoritate, nec aliquid ei conjungere, vel ſupponere.* Quam ob cauſſam ædificia mœnibus ita contigua, ut inde inſidiæ metui poſſint, belli tempore diruenda ſunt, nec dominis ſumtus reſtituendi. Multæ hodie civitates hoc jure donatæ ſunt, ne vicinis liceat intra unum vel duo milliaria propè civitatem, arcem ædificare; proptera quod hæc res vicinorum potentiam ac robur augeat; ipſis verò periculum ac metum inferat.

lib. 5. hiſt.

l. 9. ff. de rer. diviſ.

l. ædificia C. de oper. pub.

Arces munire & ſplendidas domos ædificare, non licet.

Nonnunquam etiam Principi, in finitimi regni ſui oppidis, & in iis provinciis, quas imperio ſuo adjecit, extruenda ſunt propugnacula, populi in officio continendi cauſſa: is enim ſemper varius ac mutabilis. Et ſic magnum fit ſumtuum compendium, ubi numeroſus alioquin alendus eſſet exercitus. Jam pridem Hiſpani utramque Indiam amiſiſſent, ſi ibi non eſſent propugnacula, & fidi milites, ac vigilantiſſimi eorum Duces, qui à Rege ſolùm dependent. Quapropter ſi quæ provinciæ à Principe pacis, vel dotis cauſſa alienandæ fuerint, excipiendæ ſunt arces, ſive in limitibus, ſive intra regnum ſitæ, utpote à Regno inſeparabiles.

Præter Principem ſunt & multi alii domini, qui in ſuis dominiis arces poſſident; ſed eas munire non licet, imò nec palatia & domus nimis

ſplendidas ædificare: ſi quid id ſua auctoritate fecerint, ſuſpecti ſunt Principi. *Ideo Nero juſſerat prævenire conatus Conſulis, occupare velut urbem ejus, opprimere delectam juventutem; quia Veſtinus imminentes foro ædes, decoraque ſervitia, & pari ætate habebat.* Nam arcanum dominationis eſt, ne quis in modum munitæ arcis ſplendidam domum extruat. Henricus II. Angliæ Rex omnium Magnatum arces mœnibus nudavit, & Leo X. Pontifex præcipuarum urbium muros, quos Urbini Dux muniverat, ſolo æquavit. Privatorum enim magnificentia Principibus ſuſpecta eſſe ſolet. *Erat inter irritamentu invidiæ* Piſonis *domus foro imminens, feſto ornatu, conviviumque & epulæ, & celebritate loci nihil occultum.*

Tac. lib. 15. ann.

Quæ Piſoni invidiam pepererint. lib. 3. ann.

Qui domum munitam ædificat, aut ſtatuam ſuam reponit, à Principe facultatem habeat.

Eſto; Auguſtus & alii Imperatores permiſerint viris Illuſtribus, *opes exundantes ad opera publica, & ad ornamentum urbis, & ad gloriam poſterorum conferre*, & ſtatuas ſuas operibus à ſe conſtructis imponere: id tantùm ſingulari favore conceſſere, quod in perpetuum jus abire noluerunt. Non prætermittendum illud Plinii, ſtatuas circa forum poſitas, quæ non eſſent Populi aut Senatus ſententia poſitæ, per Cenſores Scipionem & Popilium ſublatas, ne quis honores temerè & eorum inſignia ſibi vindicaret. Et licèt invidia ſit prohibere aliquem fructu munificentiæ ſuæ, hoc eſt, inſcriptione ſui nominis; tamen abſque Principis auctoritate fieri, nefas. Extruxerat quoque Nero domum, *in qua haud perinde gemmæ & aurum miraculo eſſent*, quam *invidioſam* Martialis vocat, quod ex Principe Rex fieret, quod invidioſum civibus Romanis, tum quia tam ampla, ut jugera arationi propria in domum mutaret, quod non minus invidioſum agricolis. Rationem aliam adfert Tacitus, & vocat domum illam Neronis, *inviſam, & civium ſpoliis extructam*: addo non civium tantùm, ſed urbis & orbis ſpoliarium fuiſſe; ipſe immodicus deprædando, profuſus diſperdendo; nec ſolus Nero, ſed plures ipſum ſequuti.

lib. 34. c. 6.

l. 2. ff & l. 10. C. de oper. pub.

lib. 9. epigram. 2

Inviſa Neronis domus quia civium ſpoliis extructa.

C A P U T CII.

Num liceat in bello dolo agere?

Quid ni, ubi jam illud ſuſceptum? non infima laus eſt, vim differre, potiorem dolum arbitrari, quo hoſtes incauti opprimantur: hunc J. C. bonum dolum appellat, cum qui adverſus hoſtem qui machinatur, & nihil intereſſe ait, quomodo captivus reverſus ſit; utrùm dimiſſus, an vi, vel fallacia poteſtatem hoſtium evaſerit. Hinc laudandus belli Dux, qui ſpreta inani gloria hoſtes armis debellandi, *conſilio & aſtu res externas molitur*, & victoriam ſuffuratur ſtrategemate aliquo. Unde Thucydides dicebat: *illa belli furta pulcherrimam laudem habere. per quæ hoſtes maximè decipiuntur, & amici plurimum juvantur.* Sunt ingenioſa illa conſilia, quibus *plura Germanicus quàm vi perfecit.* Contra *Pompejus imagine pacis, & Lepidus ſpecie amicitiæ decepti.*

l. 3. §. 3. ff de dolo l. 26. ff. capt.

Tac. lib. 12. ann.

lib. 5.

Quod non mediocri laudi vertitur; tantùm abeſt ut juri gentium adverſetur. *Druſus haud leve decus quæſivit, illiciens Germanos ad diſcordiam.* Idque lætiùs *Tiberio, quàm ſi bellum per acies confeciſſet.* Si hoſtes juſtè bellum inferant, *ſemina odiorum* inter eos *jacienda* ſunt, *ut maneat duretque gentibus, ſi non amor noſtri, ut certè odium ſui.* Nihil enim ad juſtitiam belli intereſt, apertène adverſus hoſtem pugnetur, an ex inſidiis & dolo. Unde Virgilius:

lib. 2. ann.

lib. 2. an & de morib.

> —— *Dolus, an virtus quis in hoſte requirat?*

quem cum liceat occidere, multò magis licuerit fallere.

Ne inde intuleris, contra hoſtis Principis vitam, licere aliis artibus quidquam tentare, quàm iis quæ belli ſunt. Quare Senatus Romanus, ſæpè per Legatos exercitus Duces monebat, *ne fraude, neque occultis; ſed palàm hoſtes ſuos ulciſcerentur*, memores urbem à Martis filio conditam, armis bella, non veneno gerere. Unde non levem infamiam incurrerunt Florentini, qui Henricum VII. Imp. ſubornato quodam religioſo, veneno ſuſtulerunt, cum ille eorum urbem obſideret.

In Principem hoſtem quidquam tentare non niſi armis licet.

lib. 4. hiſt. lib. 2. ann.

C A P U T CIII.

Bellum vi proſequendum.

Artis bellicæ periti ſuadent, aut non incipiendum eſſe bellum, aut ita gerendum, ut miles, arma, annona, pecunia, omnis belli nervus adſit, & ut celerius bellum conficiatur, maximis viribus id proſequendum: hujuſmodi bellum magnum & breve Itali vocant *fare la guerra groſſa & corta*. Qui lenta bella quærunt & protrahunt, ſumtus augent & pericula, ac ſenſim oppida, urbes, provincias, agricolis & incolis exhauriunt, & ad miſerandam vaſtitatem redigunt, non niſi laſſata utrimque crudelitate de pace cogitant, *ut ubi jam ſolitudinem fecerint, pacem appellant*, inquit Tacitus; & alio loco affirmat, nihil æquè nocere quàm manſuetum bellum; quia interea hoſtis ſe exercet, ſibi proſpicit, & ſumit animos.

Sumtus augentur & pericula bellum protrahendo.

In Agrit.

Quam Princeps niſi maximis viribus arma exerceat, ſuæ exiſtimationis jacturam faciet, imò ipſum arma oppreſſura ſunt, niſi opprimantur. Milites cum hoſte conflicturos ita diſponendos curet, ut *peditum auxilia mediam aciem firment*, & primo hoſtium ictibus opponantur. In peditibus enim *omne robur*. Equitum autem eſt, *citò parare victoriam, citò cedere*: at ne cedant, *cornibus uffundantur*, propriæ legiones pro vallo conſiſtant, *ut ſit ingens victoriæ decus, citra domeſticum ſanguinem bellanti, & auxilium ſi pellantur.* Hoc etiam tempore Equites ſclopetarii in fronte conſtituendi, ac præſertim auxiliares, ut apud Romanos: *Auxiliares Galli Germanique in fronte:* &c. ne ſi in medio conſiſtant, internos milites magis quàm hoſtes lædant. In media acie legiones ſunt & prætoriæ cohortes, quæ Principem cingant & defendant. Singulæ nationes conſtent ſuis agminibus, ut diſcretus labor, fortes ignavoſque diſtinguat, atque ipſa contentione gloriæ accendantur. Hoc centurionum munus, milites ſuos ad pugnam diſponere.

Qui milites ad pugnam diſponendi?

lib. de morib. Germ.

lib. 2. ann.

Dux exercitus ubi diſpoſitas & inſtructas viderit acies, cohortes aliquot validiores fortuitis occaſionibus & neceſſitati conſervet, exemplo Cerealis, *qui ſibi delectos detinuit ad improviſa.* Unde cum pelleretur ſociorum cohortium acies, produxit eas quas reſervaverat, *& ſuppreſſa hoſtium ferocia prælium executus fuit.* Eumdem morem ſervavit Agricola in Britannia, qui profligatus fuiſſet, ni id ipſum veritus, quatuor equitum alas *ad ſubita belli retentas venientibus oppoſuiſſet.*

Aliquot ſervandæ legiones ad improviſa.

C A P U T CIV.

Bellum unum ſuſcipiendum.

Optimum conſilium, ſubſidia militum in ultimum diſcrimen parata habere; & ne quid à tergo relinquere, quod deſtinata impedire poſſit. Sed minimè illud probandum, quo ſuadetur, eodem tempore plura bella eſſe ſuſcipienda: diſtractis enim viribus, difficilius & lentius ea conficiuntur, nec ulla tanta eſt potentia, quæ illa diu ſuſtineat, neque tot ſuperſunt viri, qui ea ritè moderentur. In eo enim nunc laborat Turca, ne duobus in locis bellum gerat. Sic ſi Princeps tres habeat hoſtes, cum uno pacem ineat, cum altero inducias paciſcatur, cum tertio bellum gerat; quia licèt potens, *ne Hercules quidem contra duos.* Romani cum bellum haberent adverſus Philippum Macedoniæ Regem, & occaſio eſſet alterius belli contra Antiochum ſuſcipiendi, diſſimularunt ad tempus cum Antiocho, ne duobus ſimul bellis implicarentur.

Livius.

Summa prudentia non implicare ſe diverſis bellis.

Hac

Hac prudentia facti ſunt rerum domini, eaqua uſus Corbulo dum Parthis minaretur, diceretque *Imperatori ſuo immotam ubique pacem, & unum id bellum eſſe.*

Tac. lib. 15. ann.

Si quis dicat indignum eſſe, potentem Principem injuriis laceſſitum, quandoque ab inferiore non ſtatim illum aggredi, & generoſitatem ſuam oſtendere, ſciat, Barbaros impetu & temeritate, prudentes Duces *providenda, conſultanda, cunctatione ſæpius agere & prodeſſe.* Hoc expendens Claudius Imperator, prohibuit ne vis nova Germanis fieret, quamvis injuriis laceſſitus; juſſitque Corbulonem, qui in hoſtili agro caſtra jam fixerat, recedere. *Ille re ſabita, quanquam multa ſimul offenderentur, metus ex Imperatore, contemtus ex Barbaris, ludibrium apud ſocios, nihil aliud prolocutus, quàm beatos quondam Duces Romanos, ſignum receptui dedit.* His verbis tacitè indicat Corbulo, quàm ſit Princeps adulatorum fraudibus obnoxius, qui vana & meticuloſa quævis ſibi fingens, à victoria Duces revocat; qui tamen ſi à Senatu, ut olim miſſi fuiſſent, non niſi tum conſentiente Senatu revocari potuiſſent. Laudandus tamen quod ſtatim paruerit, *juſſa Principis magis, quàm incerta belli metuens*: quanquam enim rationes belli proſequendi Duci non deſint; ſi tamen obſervet Principem conſilii ſui tenacem eſſe, ut errare potiùs malit quàm inſtrui, ſatiùs fuerit diſſimulare, & ſibi perſuadere ita omnino expedire. Nam ſi cuilibet liceret ea, quæ præcipiuntur, examinare & diſcutere, miſcerentur omnia, & plurimæ rei benè gerendæ occaſiones elaberentur.

lib. 3. hiſt.

lib. 11. an.

Hoc exemplo doces liberum eſſe apartere Ducem exercitus.

lib. 4. ann.

In juſſa Principis non inquirendum.

C A P U T CV.

Repreſalias Princepe permittit.

Quia ſæpè ex illis bellis naſcitur, utrumque legitimè permittit, cum Principis ſit jura ſubjectorum tueri, & omnes injurias ab illis propulſare; ſubeſſe autem debet juſta cauſſa, eaque gravis: nam ob levem aliquam injuriam, aut direptionem, non eſt adhibendum extraordinarium remedium, unde inter incolas ejuſdem regni, qui judicem habent ordinarium, coram quo de illata injuria conqueri poſſunt, non permittuntur repreſaliæ, ſed adverſus exteros, ut ſi Hiſpani eripuerint Gallo negotiatori ſuas merces, licitum fuerit, quemlibet Hiſpanum detinere, ejuſque merces eripere, ſi priùs liquidò conſtiterit res fuiſſe ereptas; & dum ex æquo & bono repeterentur, denegatam juſtitiam. Veteres, clarigationes & pignorationes ſemper damnarunt, de quibus queritur Caſſiodorus: *audacia*, inquit, *ad ſolatianem trahit extraneos, cum abſolvant jura ſanctos, & damnent pignorationes*: & Juſtinianus morem iſtum tanquàm iniquiſſimum eliminat, renovatque anteriorum Principum conſtitutiones, ne in poſterum ulla omninò fiat pignoratio, per quam alius pro alieno debito publico vel privato gravetur, aut detineatur.

Gail. c. 2. de pignor. Prohibite oppignoratio quas alius pro alieno debita retinetur. Menoch. arbitr. caſ. 327.

lib. 14. var.

l. un. C. ut nullus ex vicanis. Novel. 52. § 1. Novel. 134. § quoniam.

Legimus Ludovicum XI. Galliarum Regem nobiliores exterorum adoleſcentes Pariſiis literis operam dantes pro pignore cepiſſe. Quod improbatum ſemper fuit. Nam & à Tacito damnatur mos iſte barbarus oppignorandi ingenuam juventutem Muſis operam navantem. *Sacrovir*, inquit, *occupaverat nobiliſſimum Galliarum ſobolem liberalibus ſtudiis operatam, ut eo pignore parentes propinquoſq; eorum adjungeret*; quæ licèt egregia ratio firmandi principatus, tenendique in officio populos; eſt tamen nimis dura & aſpera, conſtringere juvenes, eoſque obſidum loco retinere. Unde poſteriore ſæculo à Frederico Imp. cautum, ne ſtudioſi ob debita detineantur, neve ulli oppignorentur. Sed iterùm bonis legibus mali mores prævaluere. *Ineſt rebus cunctis quidam velut orbis, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur, retineanturque ex iis pejores.*

Studioſi externi obſides detineri non debent. D. Orleens in Tacit. lib. 5. Tacit. lib. 3. ann.

Ibid.

C A P U T CVI.

An duellum permittendum, & à Principe ſuſcipiendum.

Rationes quæ juſtum bellum admittunt, in quo pro patria, fide & honore ſui Principis mori glorioſum eſſe dicimus, eædem quoque duellum eſſe licitum oſtendunt, ſi modò id Princeps permittat; quemadmodum poteſt permittere occidi à quocumque proſcriptos, qui reipublicæ quietem, & bona ſubditorum infeſtant. Ob illas rationes potuit nuper Rex Hiſpaniæ Philippus IV. Caſtellæ equitibus permittere, ut Ducem Bragantiæ ad duellum provocarent, cum regnum invaſerit, quod armorum & conſanguinitatis jure fuerat acquiſitum, cæteriſque Hiſpaniæ regnis unitum, conſentientibus patre & avo Ducis Bragantiæ, qui cum aliis tunc ad Portugalliæ Regnum adſpirabant. Sed viſa pluribus ſapientibus, Sebaſtiano Rege in Africa occiſo, Philippi II. Regis cauſſa potior, quod poſtremorum Regum cognatus eſſet, & competitores, ſexu, graduſque propinquitate, extra terminos repræſentationi jure civili præfixos, ſuperaret. Quare quocumque modo regnum repeti, & Dux Bragantiæ ad duellum provocari, eique bellum judici jure potuit; quod tamen (*facinoris recordatione nunquam timore vacuus*) recuſavit, ne ſe, unà cum regno, periculo exponeret.

Ayela de jure belli l. 1. c. 4. n. 10. Alciat. de ſingul. cert. c. 3.

Larrea all. fiſc. 117. Cur Philippus II. Rex in regno Portugalliæ ceteris competitoribus antepoſitus. D. Ant. de fuertes in ſua declar. Regni Portug.

Potuit ejus pronepos duellum permittere pro recuperando regno.

Cæterùm Princeps legitimus meritò conditionem recuſare poteſt, ut ipſe pugnet: nam quò animi magnitudo major eſt, eò magis à bello & duello debet eſſe alienus: novit enim quid maximè fieri oporteat. Unde Metellus propoſitam à Sertorio conditionem refugit, & Auguſtus provocatus non ſe duello commiſit, ſed reſpondit Antonio duellum exigenti: ſi Imperatori non vacaret vivere, infinitas eſſe ad mortem vias; ſe intelligere melius, quàm hoſtem, quid ſibi è re eſſet. Neque enim magnanimi eſt mortem ſibi accelerare.

Plutarch. Alciat. d. loco c. 3.

C A P U T CVII.

Fama inſtet, bella interſit.

Nihil gobernationis initio tanti refert, ac glorioſis quibuſdam facinoribus, auctoritatem & famam ſibi conciliare: nam ſemel parta, non facilè iterùm deperditur. Ideo Domitius Corbulo in Armeniam miſſus egregia ſtatim facinora aggreſſus fuit, *ut famæ inſerviret, quæ in novis cœptis validiſſima eſt*: prout enim prima cedunt, ſic plerumque ſuccedunt univerſa, ut videre eſt in Principe noſtro; qui ubi ex Hiſpania in Italiam, inde per Germaniam in Belgium ſibi deſtinatum venit, *non lento itinere, ne cunctari videretur; neque tamen properans, gliſcere famam ipſo ſpatio ſinebat, gnarus modicas vires eſſe ſibi, & majora credi de abſentibus.*

Famam Princeps paret.

Tac. lib. 13. ann.

Joannes Auſtriacus ubi in Belgium venit famam ſibi conciliavit. Cæſar lib. 3. de bello civ. Tac. lib. 2. hiſt.

Parata ſibi fama Princeps hoſtium vires expendere debet, tum proprias, tum auxiliares: nulli gravius imminet periculum, quàm qui nimia ſui fiducia hoſtem contemnit; incauta eſt ſecuritas, & facilè vulneri, quo pereat, locum præbet. Inter ſtrages, quas Hannibal dedit, vix major à Repub. Romana accepta, non quod ſummi Duces tantis viribus niterentur, ſed quod contemti. Non aliis initiis creverunt Batavi, quàm quod eos Hiſpani Duces nihil facerent, & Geuſos per contemtum appellarent. Unde illis animus additus, ut cum totius penè Europæ Principibus fœdera inirent, qui certatim ſuppetias miſère, non tantùm ut ſe adverſus Hiſpanos tuerentur, ſed ut Claſſibus in utraſque Indias penetrarent, unde belli ſubſidia peterent. Nec ſpoliis & auro Indico contenti fuere, ſed ipſam Hiſpaniam auro argentoque ſuo miris artibus ſpoliarunt, & tantam vim monetæ æreæ; cui Regis imago impreſſa, intulerunt, ut etiamnum ea purgari nequeat.

Hoſtiles vires Princeps expendat, neque incautè ſecurus contemnat.

Quibus artibus Hollandi creverint.

Princeps bello interſit.

Præterea ut famam jam partam Princeps porrò ſervet, milites in aciem frequentes educat, pugnæ ipſe interſit: nam & hoſtibus timor, & militibus audacia, ſpes & rei benè gerendæ cupido à Principis præſentia accedit.

Virg. lib. 9.

Urget præſentia Turni.

Quippe Princeps in exercitu eſt velut quoddam Numen, ex quo milites ſpiritum capere videntur: pudet eos vinci, fugere, non ſtrenuos eſſe ſpectante Principe; eo verò abſente milites dilabuntur, aut ſceleribus vacant. Eſtque vel ideo neceſſaria ejus præſentia, ne mandata ex aula expectentur, quæ dum perferuntur, occaſio præterit, quæ præcipuè in bello obſervanda.

Interdum expedit ne aulam ſuam deſerat, unde in reliqua manat regimen.

Tac. lib. 3. ann.

At non ob quamcumque cauſſam debet Princeps aulam ſuam deſerere: eſſet ei *indecorum, ſi una alterave Civitas turbet, omittere urbem, unde in reliqua omnia manat regimen*; neque id periculo caret, quod potuit in Hiſpania, ubi abſente Carolo V. Cæſare graves tumultus exorti. Prudenter ejus filius Philippus II. vix unquam Madrito Hiſpanicæ Monarchiæ ſede pedem extulit, & tamen orbem terruit. Quemadmodum Auguſtus; ut ſcribit Suetonius, *non diu urbem reliquit, & biennio continuo poſt adeptum imperium pedem porta non retulit*. Ad illud ſolum bellum Princeps, qui fortitudine bellica præditus eſt, procedat, quod in patria geritur, unde periculum imminet: eam ob cauſſam Mucianus Domitiano Imp. ſuaſit, *ut Lugduni* in Gallia, *vim fortunamque Principatus è proximo oſtentaret*, ac tùm ſe moveret, cùm provinciarum illarum ſtatus, periculis jactaretur: *nam parvis periculis immixtus, & majoribus non defuturus*.

lib. 4. hiſt.

lib. 2. eod. & lib. 6. ann.

Quod ſi aſſueti ſint ſubditi adverſus fortunia aſpectu ſui Principis refoveri, ſatiùs erit, potentiam vireſque ſtrenuo Duci committere; qui ſi occumbat, in ejus locum alius ſufficitur. At ſi Princeps pereat, omnia pereunt, ut Regi Luſitaniæ Sebaſtiano accidit, aut ſatis erit in vicino loco ſubſiſtat, ut majori eum ardore arma ſua producat, & mandata det; ſed, ita, ut *ſummæ rerum & imperi ſe reſervet*. Hoc fecit Tiberius, quando querentibus nonnullis quod non abiret ad componendas in Pannonia & Germania tumultuantes legiones, finxit ſe prope diem profecturum, itaque *ut jamjam ad bellum iturus legit comites, conquiſivit impedimenta, adornavit naves, mox hyemem, aut negotia varia cauſſatus*, atque iſta diſſimulatione, primò prudentes, dein vulgum, diutiſſimè provincias fefellit.

lib. 1. ann.

CAPUT CVIII.

An bellum duello finiendum.

Id ſacræ & profanæ probant hiſtoriæ: cum nimirùm duellum belli loco ſuſcipitur ad evitandas multorum militum ſtrages: tunc enim non duellum, ſed pars belli fuerit. Pugnare cum juſto hoſte non eſt tentare Deum, quod lex divina vetat; nec hoſtem tollere, eſt homicidium patrare, ſed officio fungi ſtrenui militis. Unde non minùs licuit Davidi ſingulari pugna Goliath proſternere, quàm ſi numeroſo cum exercitu id feciſſet. Sic quoque cum Romani & Albani pari robore, frequentibus prœliis comminuerentur, miſſo in compendium bello, Horatiis Curiatiiſque, tergeminis hinc atque inde fratribus, utrinque populi fata commiſſa ſunt: hoc videlicet pacto, ut Civitas, pro qua pugnabatur, quæ viciſſet, alteri imperaret.

lib. 1. Reg.

Albani duello victi in poteſtatem venere Romanorum, Florus lib. 1. c. 3.

Verùm quid illa pugna aliud fuit, quàm imperii alea, qua poteſtas paucis viris data, uno ictu omnia perdendi, quæ magno ſumtu & labore parta à majoribus fuerant? Fortuna quidem tunc pro Romanis pugnavit, atque ab illo tempore Albani Romano imperio uniti fuere. At fortuna illa incerta, & ſi cui faverit, ille quid majus homine, & Deorum amicus, inquit Polybius, cenſeri debet; & Tacitus, admirandus *cui adfuerit fortuna, etiam ubi artes defuiſſent*.

Temerarium, rerum ſummam duello committere.

lib 4. hiſt.

Ego hujuſmodi certamina non probo; imò temerarium prorſus exiſtimo, unius aut alterius periculo ſummam rerum committere. Quare cum in hunc modum Metius allocutus fuiſſet Tullum: *Ineamus*, inquit, *aliquam viam, qua utri utriſque imperent, ſine magna clade, ſine multo ſanguine utriuſque populi decerni poſſit*: rectè Tullus certamen recuſavit, quod non inter eos, ſed inter civitates Romam & Albam contentio eſſet. Ideo ubi de provinciis eſt contentio, non erit in poteſtate Ducis belli tanti negotii diſcrimen proprio periculo ſubjicere; cum nec ipſum Principem deceat certamen hoc ſuſcipere. Notat Guicciardinus, Carolum V. Franciſcum I. & Henricum VIII. quod non Reges, ſed milites agerent, provocaſſe ad ſingulare certamen.

Livius.

c. 18.

CAPUT CIX.

Victoria firmanda, arcendi milites à præda.

Res adverſæ ferendæ, nec ultro prodendæ.

Poſt pugnam accepta clade, prudenter ac fortiter ferenda fortuna eſt; & adverſus eam ſpe Dux inſiſtat, oportet, & unde vires auxiliaque haberi poſſunt, circumſpiciat, urbes interim muniat, atque, monet Seneca, *rebus afflictis hilaritatem de induſtria ſimulet, & adverſas res adumbrata lætitia abſcondat, ne militum animi, ſi fractam ſui Ducis mentem viderint, & ipſi collabantur*. Ideo Alexander capite ſanxit, ne adverſam cladem quis ex ea ſuperſtes militi denunciaret, ne fama rem in majus extolleret, aut militum animos rerum novitate terreret. Sed hæc ita facere oportet, *diſſimulato magis, quàm ſpreto periculo*.

Curtius lib. 7.

Victoria parta Deo gratiæ referendæ, non ſuis viribus adſcribenda.

Quod ſi autem ex voto victoria parta ſit, gratiæ Deo Opt. Max. agendæ: à cujus manu omnia felicia ac proſpera eveniunt: quæ plerique Duces gloria elati, ſuis conſiliis, ſuiſque viribus adſcribunt; ſed à Deo ſæpè deſeruntur. Lugubre hujus rei documentum præbuit Carolus Audax ultimus Burgundiæ Dux, qui ſecunda fortuna ad ſuperbiam & crudelitatem prolapſus, miſere ad Nanceum periit. Porrò ne victoria ob prædam manibus elabatur, continendi ſunt in ſtatione milites. Sæpè enim *obſtitit vincentibus pravum inter ipſos certamen omiſſo hoſte ſpolia ſectandi*: triumphus ante carpendus, quàm cenſus aut quæſtus. Cautè proinde retinendi ſunt milites, *ne diſperſi, & cupidine prædæ graves onere ſarcinarum*, piſcium inſtar hamo capiantur; & quanquam dulcis ſit præda, majus eſt quod inde ſequi ſolet incommodum, ni ſedulò Dux exercitus provideat, moneatque ſingulos, *ſtragem cædemque continuare, prædæ immemores, parta victoria, impedimentiſque cuſtoditis, cuncta ipſis ceſſura*.

Magnum incommodum in bello dum milites prædas quærunt.

Tacit. lib. 1. hiſt.

Monita Duci obſervanda.

lib. 14. ann. lib. 11. & 12. ann.

Ipſe quoque belli Dux *ne rebus ſecundis inſoleſcat*, & ad ſuperbiam prolabatur, *ne hoſtibus domitis victoriam exprobet*, ſatis illi ſit eos fugaſſe, ut dicebat Sextus Pompejus; *quanta pervicacia in hoſtes, tanta beneficentia* & benignitate *adverſus ſupplices* victoſque utatur, ut Claudius Imp. erga Mithridatem, & Carolus V. erga Ducem Clivenſem bello victum. Movere ad commiſerationem Principem debet cogitatio viciſſitudinis fortunæ, reputando ea, quæ victis contigerunt, poſſe aliquando ſibi evenire.

Benignus ſit erga victos.

lib. 8. ann.

Præterea *ne nova Dux moliatur, niſi prioribus firmatis*. Qua in re, ut omittam vetera, peccatum tempore Alexandri Farneſii Belgarum Gubernatoris, qui juſſus, vel licèt res Belgicæ nec dum eſſent firmatæ, Gallorum factionem, viribus Belgii eò tranſlatis, juvare. Firmanda cuſtodiendaque ſunt ſuſpecta prius, & dividendæ copiæ inter cuſtodiam pacis & belli, neque tergа nudanda.

lib. 2. hiſt.

Cuſtodiat quæ minus tuta.

Porrò militem fatigatum & jejunum iterùm in aciem ne deducat. Quis non damnet, *militem itinere feſſum, ſarcinis gravem objicere hoſti*; niſi quando improviſum hoſtem licet adoriri? tunc enim non ſunt nectendæ moræ, ne victoriæ occaſio labatur. Hinc cum Claudius Nero contra Aſdrubalem celerrimè properaviſſet, monerentque aliqui, ne feſſum via vigiliiſque militem

Militem itinere feſſum & jejunum hoſti ne objiciat.

Livius de bello Pun.

litem in hoſtem educeret, ſed prius reficeret, ſummoperè rogando initiit: *ne conſilium ſuum, quod tutum celeritas feciſſet, temerarium morando facerent*: hoc conſilio Aſdrubalem debellavit.

CAPUT CX.

Belli Gloria ad Principem referenda.

Hoſte ſuperato victoriam belli Dux ad ipſum Principem referre debet, & ſi quos alios felices rarum ſucceſſus habuerit; ut fecit Germanicus, qui reportata inſigni de Germanis victoria, congeſtis armis, trophæum cum hoc titulo arexit: *Debellatis inter Rhenum & Albim nationibus, exercitus Tiberii Cæſaris, ea monumenta Marti & Jovi & Auguſto ſacravit: & de ſe nihil addidit, ſeu invidia metu, ſeu invidiam facis ſatis eſſe ratus.* Et adhuc tamen Tiberius *bellica Germanici gloria angebatur*, quippè veritus ne rerum geſtarum fama ad ſe pertracta, Imperium ei controverſum faceret. Volebat quidem hoſtes vinci; ſed Germanicum viciſſe tacitè indignabatur, *ſua demtum gloriæ exiſtimans, quidquid ceſſiſſet alienæ.*

Tacit. lib. 2. ann.

Etenim dum belli Dux, militiæ gloria & auſpiciis incipit clareſcere, Principis majeſtas videtur obſcurari. Unda ſæpè diſſidia, æmulationes, & Reipublicæ mutatio exoritur, quæ ſine magnis motibus fieri non poteſt; intereſt itaque publicæ tranquillitati, omnem belli gloriam ad caput reipublicæ referre, ut atiam fecit Agricola, *qui nunquam in ſuam famam geſtis exultavit, ſed ad auctorem & Ducem, ut Miniſter, fortunam referebat*: cautior factus exemplo Silii, qui poſt multos militiæ labores, malam à Tiberio gratiam iniit, quod *jactaſſet ſuum militem in obſequio duraviſſe, cum alii adeo ad ſeditiones prolaberentur*, ut non manſurum fuiſſet Tiberio imperium, ſi ipſe milites novandi cupidos non cohibuiſſet & retinuiſſet: Cujus jactantia, *deſtrui fortunam ſuam Cæſar, imparemque ſe tanto merito rebatur*. Hinc aucta offenſio & cauſa, cur Silius imminentem damnationem voluntario fine prævenerit.

In Agric. — Diſplicet Principi miniſtri jactatio & audacia. — *lib. 4. ann.* — Princeps obſequium amat. — Nimiam Miniſtri libertatem odit.

Fugienda illa in primis jactantia Miniſtris, & aliis in dignitate conſtitutis, tacere & diſſimulare norint: nam velle ex animi ſui ſententia omnia dicere & agere, non eſt ſervitutis, ſed imperantis, idque ſuſpiciones Principis accendit, & odium. Ideo, *quod difficillimum eſt*, hac in re, *ſapientiæ modum teneat*. Multi miniſtri, & militia ſtrenui, Principis gratia exciderunt, propter immoderatum libertatis uſum, quo ipſum corrigare, & regere velle præ ſe ferebant. Non patitur prudens Princeps ſibi quidquam exprobari: ſtrenuos quidem viros amat; ſed eos qui ejus ſenſus penetrare, aut dicta factaque corrigere volunt, ſpernit, reſpuit, & maximè jactantes odit; & ſi meticuloſus ſit, fortia referentium facta ægrè audit; ut Claudius Imp. qui Corbulonem virum ſtrenuum & victoriis clarum non ferebat; licèt fortunam & omnia ad Principem referret: erat tamen illi gravis & moleſtus. *Cur hoſtem conciret? adverſa in rempublicam caſura: ſin proſperè egiſſet, formidoloſum paci virum inſignem, & ignavo Principi prægravem.*

In Agric. — *lib. 11. ann.*

Ne igitur Miniſtrum amor proprius, vanitas & cupiditas Gloriæ decipiat, qui dum prudens aliis videri cupit, & plurimùm apud Principem poſſe, ejus gratiam amittat, ſed illius genio ſeſe accommodet, & ei plus obſequii præſtet, quàm verbis ſignificet. Quemadmodum Annius Baſſus Legionis Legatus, *qui ſpecie obſequii regebat, & ad omnia quæ agenda forent, quieta cum modeſtia aderat.*

lib 3. hiſt.

CAPUT CXI.

Penès Principem pacis arbitrium.

D. Aug. ep. 207.

Ut bellum indicere Principis eſt, ita quoque idem finire: eo enim fine ſuſcipitur, ut pacem habeat voluntas, bellum neceſſitas: Nam non pax quæritur ut, bellum excitetur; ſed bellum geritur ut pax acquiratur, ſitque perpetua. Sic erat in formula Romanis & Latinorum Populis: *Pax eſto, dum cælum & terra eamdem ſtationem obtinent.* Ea enim pax, quam neceſſitas extorſit, & quæ brevi durat tempore, nihil aliud eſt quàm belli fomes, uti & paucorum annorum induciæ: Has facit Dux exercitus, vel Legatus Principis, ubi neceſſitas, vel utilitas poſtulat. Si autem pacem fecerit, rata non habetur, niſi Princeps ratam habuerit. Sic Corbulo cum Parthorum Rege paciſci noluit, nec Armeniam ingredi, *donec referrentur literæ Neronis, an paci annueret.* Licèt enim Dux belli poſſit *conſilium pro more & tempore capere*; non tamen ei licitum Principem aut Populum iniquis pacis conditionibus obſtringere. Nam turpi paci, aut ſuſpectæ, ſemper præferendum eſt bellum.

Pax perpetua optanda. — *Quæ brevi tempore durat, belli fomes eſt.* — *Tac. lib. 13. ann.* — *lib. 4. hiſt.* — *Vid. lib. 11. tit. 47. n. 13. Cod.*

Neque de pacis conditionibus agendum permittente Principe, niſi in ipſo armorum furore, quando Mars dubius eſt & anceps: nam qui ſe pacis oſtendit cupidum, hoſti animum addit: qui illam tunc prenſat, minimè obtinet; & ſi obtineat, ne tutam fore exiſtimet, ſed quovis bello leviorem, maximè cum vicino æquè potente. Continere ſe nequit ambitio, ubi ſpes fuerit amplificandi imperii, *nec ei deerunt modeſtiæ & juſtitiæ nomina*, nec Miniſtri Martem potiùs ſpirantes. Hi enim cum gloriam ſuam & fortunam in armis collocent, omnem captant occaſionem rejiciendi quaſvis pacis conditiones. Quod, referente Tacito, *in turbas & diſcordias peſſimo cuique miniſtro multa vis.*

In ipſo belli fervore de pacis conditionibus cogitandum. — *de morib. Germ.* — *Qui ex bello vivunt, pacem diſſuadent.* — *lib. 4. hiſt.*

CAPUT CXII.

Pacis æquas conditiones amplectatur.

Pacem & concordiam victis utilem, victoribus pulchram, & æquas conditiones admittat, has videlicet, bellum non gerendum, condonandas eſſe injurias; poſſeſſiones ablatas reſtituendas, arces & captivos reddendos, mercaturam liberè exercendam, ſuis utrimque legibus vivendum, ſi quæ controverſiæ exoriantur, non ferro, ſed jure decidendas. Num etiam arces munitiores reſtituendas, quis id cenſeat? Quid ſi ex improviſo bellum moveatur, aut alia immineant pericula? non ſibi Princeps conſulet, ſi eas reddiderit. Prudentis enim non eſt potentiæ ſuæ tantùm confidere, ut exiſtimet munitiones illas ſibi aliquando non profuturas. Id verò agnovit prudentiſſimus Philippus II. Hiſpaniarum Rex, quod debellata Picardia, nullas in ea defendendo Belgio arces, pacis conditionibus ſibi retinuerit, & Caletum quoque reſtituerit, quod is feciſſe videtur, ne pax ſuſpecta eſſet. Sed eſt cur nunc doleat Philippus IV. Rex noſter, quod in Sedis Apoſtolicæ arbitrium Vallem Tellinam conſignaverit, qua deinde à Gallis occupata, Ducatus Mediolanenſis in diſcrimen venit, totaque Italia hactenus conturbata fuit. In hujuſmodi negotiis id annitendum, ut, qui nobis hoſtis fuit, ne impoſterum nocere aut non poſſit, aut nolit.

Tac. lib. 15. ann. — *Æquæ conditiones admittendæ.* — *Munitæ arces retinendæ, aut ſaltem una in finibus.*

Sed ad pacis conditiones redeo, cujus firmandæ cauſa licet Principi bona hoſtibus non acquiſita vel ab iis injuſtè ablata, civibus adimere, & hoſtibus donare: nam, ſcribente Plinio: *oportet privatis utilitatibus publicas, mortalibus æternas anteferre.* Eò ſpectat illud Taciti: *omne magnum exemplum habet aliquid ex iniquo, quod contra ſingulos utilitate publica rependitur*, ſive quod cedit in utilitatem publicam; adeo ut ſæpè *multa jubeantur bono magis exemplo, quàm conceſſo jure.* Sed id cum fit, æquum eſt his qui bona ſua amittunt, ſarcire damnum de publico: ad quod publicum nomen, & ipſi qui damnum paſſi ſunt, contribuent.

epiſt. 7. — *lib. 14. ann.* — *lib. 1. ann.*

At verò ſæpè Principes bellorum laſſi, pacem quidem tacitè exoptant: cæterùm eam ab hoſte petere, neutra pars ex dignitate ſua eſſe exiſtimat. Quare per alium, æquè potentem, ea impetranda; quæ potiſſimùm uterque cupit: ita neu-

Pax ſi quando decore à Principe peti non poteſt, per alios id faciendum.

ter

Digitized by Google

ter indecorè pactus videbitur. Sic quod Reges non potuere, Leonore Franciæ, & Maria Hungariæ Regina, inter Carolum V. Imperatorem & Franciſcum I. Galliæ Regem inducias pepigerunt, & alio tempore Ferdinandus Rex iiſdem Principibus medium ſe interpoſuit. Et anno 1548. Clemens VIII. inter Philippum II. Hiſpaniarum & Henricum Galliæ Reges pacem compoſuit; & nunc idem Pontifex Alexander VII. conatur, quibus Reges tanquàm Eccleſiæ Catholicæ filii & defenſores pacem aut inducias non denegant, niſi aliter à miniſtris perſuaſi.

lib. 13. & 12. *ann.*

Decorum enim ante omnia Principi, etiam victori, pacem oblatam *non abnuere, ut ſciant omnes, illum & ſuſcipere juſtè bella & finire*. Illorum *egregii fines, quoties ignoſcendo tranſigitur*. Quod ſi æquas pacis conditiones reſpuat, & malit pertinaci ſtudio Imperii fines proferre, & quidquid vicinum eſt ſibi ſubjicere, populus vicinus, cum periculum immineat, nullam fœderis, quod cum victore ante inierat, rationem habere, & victi partibus adhærere jure poteſt: nam ut canit Virgilius:

Quando vicinus populus poſſit victi partibus adhærere. *lib.* 2. *Æneid.*

—— Jam proximus ardet Ucalegon.

Ex incendio enim vicino facilè ſcintillæ aliquæ volitant, arma, belli incommoda proximo imminent: quare præveniendum.

CAPUT CXIII.

Princeps Legatos mittit.

Pacis fœderiſque conciliandi cauſſa, jus eſt ſupremo Principi mittendi & recipiendi Legatos. Hoc jus regium Curtius vocat. *Et priſtina quidem regia ſpecies manebat. Nam & Legati gentium Regem adibant*. Tutiſſimum enim ſemper viſum eſt Principis negotia publica privataque per Legatos conficere, quod illorum *majeſtati major ſit è longinquo reverentia*: nam *omne ignotum pro magnifico eſt*. Ideo rerus in publicum *egreſſus, ne ſatiet aſpectu. Continuus conſpectus*, ait Livius, *minùs verendos ipſa ſatietate, magnos homines facit*. Mutuus verò Principum conſpectus, occulta ſæpè odia detegit. Sic dum coràm agerent Germanicus & Piſo, qui clanculum mutuum oderant, *diſceſſerunt apertis odiis*. Culpandus tamen Piſo, qui Principi debitam reverentiam non detulit. Cum Principibus enim eorumque conſanguineis reverenter agendum, in quacumque ſint fortuna; quia *brevi momento ſumma verti poſſunt*.

lib. 10.

Tac. lib. 1. *hiſt. & lib.* 13. *ann. & in Agric.*

Satius per Legatos graviora negotia expedire, quàm per congreſſum ipſorum Principium. *lib.* 2. *ann. lib.* 4. *eod.* Cum conſanguineis Principum reverenter agendum.

Licèt ergo ex congreſſu Principum inſignia quandoque orta ſint emolumenta; plura tamen videre eſt dari damna, & graves, ſi non inter ipſos, ſaltem inter Aulicos, oriri diſſenſiones, dum alius alium ridet & contemnit: ſic primum inter Gallos & Hiſpanos ortum eſt diſſidium pluſquam Vatinianum, idque ex congreſſu Regis Henrici Hiſpaniæ, & Ludovici XI. Galliarum Regis, quo cum Hiſpani ſplendore & pompa excederent; contra verò minus ſplendidum Gallorum cultum deriderent, animis haud leviter offenſis: duæ illæ nationes in hunc uſque diem, mutuum conſpectum non ferunt, nec diù durant, ſi quæ inter ea intercedant pacis fœdera. Nam Galliæ *nobilitas, cui in pace durius ſervitium eſt*, inquieta ſemper adverſus Hiſpanos novas belli cauſſas quærit, aut veteres renovat, ſibique perſuadet res ſuas ſine bello ſtare non poſſe; atque adeo à ruina domus Auſtriacæ ſuam dependere ſalutem, ut de Gallis dici poſſit, quod ſcribit Tacitus: *pacem & concordiam ſpecioſis, & irritis nominibus jactant*: miſſis Legatis, aut ad ſe miſſis diu detentis, ut Hiſpanos ludant, ut videre fuit in conventu nuper Monaſterienſi: itaque pacem aut diſſuadent, aut initam ob cauſſas leves infringunt.

Mariana hiſt. Hiſp. lib. 13. *c.* 5.

Galliæ nobilitas inquieta belli cauſſas quærit & pacem diſſuadet. *lib.* 1. *hiſt.*

Prudentiùs Batavi pacem oblatam ab Hiſpano hoſte, licèt multa clade attrito, & debilitato acceptare, quàm cum Gallis fœderatis victorias proſequi maluerunt; ab iis magis quàm ab Hiſpanis ſibi metuentes, ut accidit anno 35. ante Lovanium, quod ſociatis exercitibus obſidebant.

Prudenter Batavi pacem cum Hiſpanis fecere, relictis fœderatis Gallis.

Hinc etiam apparuit prudentia Hiſpani Legati Comitis de Pennarenda, qui neglectis Gallis bellum protrahere cupientibus, cum Hollandis pacem inivit, ut reliquum Belgii ſervaret. Sæpè quod per ſe Princeps non poteſt, per Legatos ſuos obtinet, ſi grati ſint, nec deſint munera: nam qui verbis rogat, ſi diſplicet, non auditur, ſed repellitur.

Mittendi itaque in tempore prudentes viri, qui hujuſmodi inter Principes diſſidia componant, pacem ſuo conſilio promoveant, amicitiam conſervent: quod commodius per Legatos impetrari poterit quàm per Principem. Legati enim jure gentium ſancti habentur, & inviolabiles; at Princeps magno ſuo & regni incommodo poſſet detineri. Quare Romani non niſi per Caduceatores & Feciales, pacis bellique negotia egerunt, ac ſibi hoc Legationis jus ſervarunt. Sub Imperatoribus ex Edicto Veſpaſiani permiſſum quidem civitatibus Legatos mittere, ſed ternos, non plures; idque aſſenſu Præſidis interveniente. Nunc quoque civitatibus imperialibus, quæ regalia, juraque ſuperioritatis habent, Legatos ad externos Principes & ad comitia mittere licet.

l. 4. & *fin. ff. de legat. l.* 16. & *l. pen. C. de decurion.*

Cæterùm cum omnes gentes jure Legationum utantur; hinc eſt quod jure gentium Legati ſancti, & ab omni violentia tuti habeantur, non tantùm in acceſſu, verùm etiam in reditu, inviolabiles. Ac proinde quoque æquiſſimum fuit eis privilegiis ſubvenire, quos variis difficultatum caſibus reipublicæ cauſſa ſubjectos eſſe conſtabat.

Arumæus *de Comitiis c.* 4. *n.* 40.

An ergo tàm ſancta Legatorum ſecuritas, ut non tantùm adverſus vim injuſtam, ſed etiam adverſus judicialem competat, ſi quid deliquerint? Et quamvis ſint, qui diſtinguant inter crimina communia, & ea quæ ſunt contra ſtatum ejus, ad quem Legati mittuntur: Sentio tamen illos à juriſdictione ejus, ad quem miſſi ſunt, eſſe exemtos; & cujuſcumque criminis rei fuerint, remittendos cum elogio ad Dominum ſuum, poſtulata ab eo vindicta. Sic apud Livium Legati Tarquinii: *quamquam viſi ſunt commiſiſſe, ut hoſtium loco eſſent; jus tamen gentium valuit*. Verùm non eo minus exiſtimo Legatis ſubeundum eſſe judicium in loco Legationis, ſaltem ob contractum, quem ea durante inierunt, licèt in hanc rem ſint leges diverſæ, non adverſæ.

l. 2. *§.* 3. & *l.* 23. *ff. de judic. l.* 2. *C. ubi de crimin. l.* 12. *C. de dignit. l.* 3. *C. ubi Senator. vel clariſſi. conven.*

CAPUT CXIV.

Princeps ad ſenatum & exercitum ſcribit.

Veteri republica, parta victoria mos erat ad ſenatum literas ſcribere, & de loco prælii, cæſorumque numero, ac dignitate, deque captis certiorem facere, *quique in cæſorum numero fuiſſet mentitus, lege Porcia tenebatur*. Hæ literæ prius in Senatu, dein in concione recitabantur, atque ob felicem ſucceſſum in dies quinque ſupplicationes fiebant, decernebaturque triumphus. Mutata republica aliud actum. Ac primus Agrippa induxit hunc morem ut ad Senatum poſt partam victoriam non ſcriberet. Nam re feliciter geſta in Ponto contra Scribonium, nihil ad Senatum ſcripſit, ſed ad Auguſtum, qui retulit ad Senatum, & decretus eſt ei triumphus, quem non duxit. Sic & Germanicus Tiberio ſcripſit, & ipſe retulit ad Senatum, *de rebus geſtis, multaque de virtute Germanici memoravit, magis in ſpeciem verbis adornata, quàm ut penitus ſentire crederetur*. Etenim, ut ſupra dixi, gaudebat quidem de victoria; ſed *Germanici gloria angebatur*: eratque ei meritò ſuſpectanda, quod Germanicus eſſet ex Auguſti ſanguine; ipſe verò Tiberius *per uxorium ambitum, & ſenili adoptione irrepſiſſet*, quodque in manu ejus eſſent legiones, immenſa ſociorum auxilia, & mirus ejus apud populum favor. Præterea qui ſecurus poterat eſſe Princeps, qui fraude alienum imperium occupaverat, ſuperſtite priorum regum progenie? Ideo non permittebat, ut aliquis ad Senatum vel exercitum ſcriberet, ut ſecurior eſſet.

Cic. in Piſon.

Tac. lib. 1. *ann.*

lib. 1. *ann. & lib.* 1. *hiſt.* Cur ſuſpectanda Tiberio Germanici gloria.

ſet. Sic Gordianus *literas ad exercitum, tanquam accepto Principatu, miſit*, & acceptæ ſunt; quia jam Imperatorem ſe gerebat: quod inter arcana dominationis referendum, ne per hujuſmodi literas privati rebus novis apud Senatum aut exercitum ſtuderent. Unde Muciani epiſtolæ, *materiam ſermonibus præbuere: ſi privatus eſſet, cur publicè loqueretur? potuiſſe eadem paucos poſt dies loco ſententiæ dici.*

lib. 4. hiſt.

lib. 2. hiſt. & 3. ann.

Hinc etiam non licuit privatis militem donis, populum annona pellicere, prætorianos largitionibus ambire, ipſorum animos ſibi præmiis devincere. Quo nomine Piſo accuſatus, *quod ſtudia militum per ambitionem* quæſiviſſet, *quodque vulgus militum, per licentiam & ſociorum injurias*, ſeù deprædationem, *corrupiſſet ut parens legionum appellaretur*. Prædas namque militibus dabat, & ut eas poſſet erogare, ſocios vicinoſque populos ſuppilabat; atque hiſce artibus *devotiſſimos ſibi fortiſſimoſque milites reddebat*. Ob eamdem cauſſam manum Principis imitari, aut inſcriptione purpurea uti, ſemper vetitum, & graviſſimè apud omnes gentes punitum. Summum enim id ſcelus atque ipſi Principi periculoſum: ſic enim reddi poſſet ſuſpectus & exoſus populo, & qui manu Principis ita abutitur, poſſit ſibi aditum ad imperium patefacere, & publicum ſtatum evertere.

lib. 3. ann.

Principis manum imitari nefas.

l. 23. ff. de falſis l. 6. C. de diverſ. ſcrip.

C A P U T CXV.

Extremæ provocationis jus Principis eſt.

Eſt adeo ſanctum hoc jus, ut ſi quis ſciens prudens à ſommo Principe provocarit, Majeſtatis reus habeatur. Idque jus olim Reges Romani uſurparunt; poſtea populus invaſit, cujus hoc, teſte Livio, firmiſſimum propugnaculum fuit. Mutata dein Republica, cœpit eſſe fundamentum Majeſtatis. Unde Auguſtus, jure Tribunitiæ poteſtatis, extremam provocationem ſibi reſervavit, conſtat ex Tacito: *iiſque inſtantibus*, inquit, *ad Principem provocavit*. Nam quod poſtea circa provocationem mutavit, haud diuturnum fuit; ſicut etiam quod Tiberius quædam adverſus ſententiam ſuam decerni paſſus eſt, ſimulacrum fuit potiùs ac larva priſtinæ libertatis.

Majeſtatem lædit qui ad alium Principem appellat.

lib. 4. ann.

Hodie in Imperio nulla provocatio datur ulterior, præterquam ad Cæſarem; adeo ut nunquam jus illud à Duce, Comite, Marchione, præſcriptione acquiri poſſit, ne ab illo ad Cæſarem provocetur: ſunt tamen in Imperio quidam, quibus id privilegium de non appellando conceſſum eſt, ut Archiducibus Auſtriæ, & Septemviris ex Aurea Bulla Caroli IV. Cæteri illud deſuetudine amiſerunt. Sola Saxonica ac Brandemburgica domus hoc jus integrum ſibi retinuit, ut ne à cæteris ejuſdem domus Ducibus appellare liceat, niſi ob denegatam juſtitiam, & nullitatem proceſſus: quod poſtremum licèt controverſum; præjudicia tamen & ſtylus in contrarium ſunt.

Rumelinus diſſ. 2. ad aur. bull.

Multæ & nunc curiæ ſupremæ citrà provocationem, ſed nomine Principis, quem repræſentant, judicare conſueverunt, veluti Romæ Rota, in Imperio Camera Imperialis, in Gallia Octo Curiæ majores, in Hiſpania Quatuor; Curia item Neapolitana, & apud Venetos Quadraginta-viri. Credit enim Princeps, eos qui ob ſingularem induſtriam, explorata eorum fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos, pro ſapientia ac luce dignitatis ſuæ, quàm ipſe foret judicaturus. Verùm licèt ab iis nulla ſit provocatio; eſt tamen quædam ad Principem ſupplicatio, aut talis provocatio, de qua Divus Pius, ſi ex vero non fuerit conſultus, & ſecundum ea quæ poſita ſunt, reſcripſerit.

Clapmar. *de arcan. rer. pub. lib. 3. c. 19.*

l. un. §. 1. ff. de off. præf. prat.

l. 1. ff. de appell.

C A P U T CXVI.

Habet jus vitæ & necis.

Hoc jure mortis rei, adeoque damnati vita donantur. Id Populus Romanus ſui juris ab initio fecit, ut patet in Horatio, ex Curiatiorum duello ſuperſtite, ob parricidium ſororis damnato, ad Populum provocante, ac vivere juſſo. Tribuni id poſtmodum uſurparunt, quorum poteſtatem Auguſtus, ſecutique Imperatores in ſe tranſtulerunt. *Tunc primum* (inquit Tacitus) *revocata lex credebatur, quæ haud perinde exitium Antiſtio, quam Imperatori gloriam quæſivit, ut condemnatus à Senatu, interceſſione Tribunitia morti eximeretur*. Itaque lege regia ea poteſtas in Principem fuit tranſlata, eamque pugio & gladius ſignificat, qui nunc præfertur in inaugurationibus. Galba *iter ingreſſus eſt paludatus, ac dependente à cervicibus pugione ante pectus*. Vitellius *exolutum à latere pugionem Cæcilio Simplici conſuli in concione reddidit, velut jus vitæ ac necis civium*. Commodus cum Imperator ſalutaretur, Julii gladium delubro Martis detractum tenens, circumlatus eſt per celeberrimos vicos. Carolo Magno *ante* tribunal ſpatha nuda perpetim præferebatur. Hinc ſoli ſupremo Principi licet revocare Sententiam, jura ordinis reddere, provinciæ reſtituere, reos mortis abſolvere, & ipſis ignoſcere: quò & ſpectat exuli commeatum dare & aliis ſecuritatem. Ideo Tiberius aſyla ſublata voluit, ut ſervatorum gratia ſolis Principibus accepto referretur. Sic Carolus V. cum Senatui Mediolanenſi omnia penè jura imperii tribueret, id excepit, ne poſſet delictorum veniam tribuere.

lib. 14. ann.

Gladius & pugio imperii ſignum.

lib. 3. hiſt.

l. 1. 7. & 10. C. de ſent. paſſ. l. 4. de pœnis.

Quæ ſolis ſupremis competant ex hoc gladii jure.

Nihil enim eſt, quod Principem magis commendat, quàm *Clementiæ fama*, qua multa magni momenti negotia, melius, quàm ſeveritate peraguntur. *Etenim metus, & terror infirma vincula charitatis ſunt, quæ ubi removeris, qui temerè deſierint, odiſſe incipient*. Nimia tamen lenitas, qualis in Nerva, non convenit; ſed, conſilio Taciti, *omnia ſcire, non omnia exequi oportet: parvis peccatis Princeps veniam det, grandiora pœnis coerceat; nec pœna ſemper, ſed pœnitentia ſæpius contentus ſit*. Medicos imitetur, qui in quibuſdam morbis non ſtatim ad remedia confugiunt, ſed naturæ progreſſum expectant; ſic cum crimina occurrunt, non ſtatim ferrum adhibeat, & ignem, ſed det Princeps ſpatium ut errores ſubditi agnoſcant, & eos pœniteat ubi plures deliquerunt. Notatus Cæcina à Tacito, *quod proximam quamque culpam antequam pœniteret ultum ibat*.

Tacit. *in Agric.* Lipſ. *lib. 11. polit. c. 13*

Clementia multa melius peraguntur, quàm ſeveritate.

Det ſpatium Princeps ut ſubditi errores ſuos agnoſcant & pœniteant.

Non imperat melius, qui caſtigat acrius; ſed qui exulat cum prudentia & moderatione. *Qui objecta crimina pro approbatis non habet, ſed cuicumque defenſionem tribuit: nam non niſi cognita cauſſa jus & juſtitia diſcernitur. Unde factum Senatus Conſultum, ne decreta Patrum ante diem decimum ad ærarium deferrentur, idque ſpatium vitæ damnatis prorogaretur*. Et Theodoſius Imp. triginta dies à die latæ ſententiæ conſtituit, intra quos ſententia capitalis executioni non mandaretur, expectareturque ſecunda deliberatio. Nam ut dolor, ita & animus iratus Principis tempore mitigari ſolet; & debet tanto moderatior eſſe, quanto vehementius nocere poteſt. Igitur juſtitiæ lancem ex æquo ſuſpenſam æqualiter dirigat, cujuſque gladium jure diſtringat, ne ſua crudelitate aut mollicie in ſubditorum odium aut contemtum incurrat: utrumque enim Principem perdit; lenitas contemtum, ſeveritas odium & defectionem parit.

lib. 3. & 13. ann.

l. 20. C. de pœnis.

C A P U T CXVII.

Merum Imperium.

Hoc appellatur poteſtas gladii, & omnis in facinoroſos animadverſio, qua vita, libertas, aut civitas eripitur. Populus Romanus, penès quem ſuprema poteſtas erat, ſibi hanc animadverſionem in cives ſervavit, nec niſi Prætori aut Conſuli permiſit: ſed extra ordinem in ſingula maleficia, quorum punitio neceſſaria, Quæſitores conſtituebantur, qui capitale judicium exercerent. Poſtea tribui cœpit Dictatori, Præfecto prætorio,

l. 3. ff. de juriſd.

Quibus merum imperium à Prin-

Præ-

cipe detur.
l. 1. § ult. ff. de off. ejus cui mand.

Præfecto urbi, & in provinciis Proconſuli & Præſidi; ſic tamen ut non competierit eis vi juriſdictionis, ſed vi ſpecialis conceſſionis; proinde mandata juriſdictione, minimè hoc jus tranſit; imò nec nominatim extra neceſſitatem profectionis ſeù abſentiæ mandari potuit.

Nunc ſolus Princeps illud habet, & Magiſtratibus ſpeciatim tribuit; non omnibus tamen, nec omnes imperii partes. Sic Alexander Severus Præfecto prætorio capitalium quæſtionum cognitionem ſpecialitèr commiſit, & ante illum Caracalla, apud Spartianum, Papiniano dixit: *Gladio te, non ſecuri exequi oportuit juſſum meum.* Et Divi Fratres Præſidi in provincia ſibi decreta, jus gladii demandarunt; non tamen jus deportandi. Strictiſſimè itaque accipi debent quæcumque ex mero imperio deſcendunt.

l. 4. C. de off. rect. prov. l. 6. § 1. ff. de pœnis l. 6. ff. de interd. & releg. l. 1. ff. de off. ejus cui mand.

Hinc ſi Princeps nobili alicui caſtrum cum juriſdictione conceſſerit, merum imperium conceſſiſſe non videtur. Quanquam conceſſo caſtro à Principe plerumque hoc agi videatur, ut juriſdictio tranſeat, immo & in novos incolas & ipſius oppidi augmentum. Tranſlata tamen juriſdictione & utroque imperio, compendia confiſcationis & alia jura fiſcalia ſeu regalia non veniunt. Inter regalia majora recenſeo jus, quod habet Imperator concedendi ſemel primarias preces, in beneficiis vacantibus, in Eccleſiis imperii, & jus quod Reges habent præſentandi ad beneficia Eccleſiaſtica, & nominandi incolas benemeritos ad primarias Eccleſiarum dignitates. Recenſetur item jus regaliæ, ferè tantùm in Gallia & Anglia uſitatum, ſecundum quod fructus Epiſcopatus vacantis cedunt regiæ diſpoſitioni: quod etiam ſubinde ad collationem beneficiorum extenditur eum & ea in fructu ſit.

Broncho-ſt. *cent. 1. aſſ. 17.* Rume. *ad aur. bull. aſſ. 4. th. 16.*
Nominare ad dignitates, imperii eſt.
Le Bret *de la Souveraine. liv. 1. c. 16. & 17.*

C A P U T CXVIII.

Monetam cudere Imperii jus eſt.

Præter Principem nemini licet monetam cudere, aut ſua imagine ſignare.
Herodian. *in Commodo.*
Euſeb. 3. 21. *lib. 4. de vita Conſt.*
l. un. C. de veter. numiſm. pot.

Hoc jus cum olim eſſet penès Triumviros monetales, in ſe tranſtulerunt Cæſares. Ælius Lampridius: *Antonino ad Imperium evecto, ſtatim apud Antiochiam moneta Antonini nomine percuſſa.* Hinc in acclamationibus Principum: *Monetæ nomen Antonini reddatur.* Præter enim Principem nemini licet monetam cudere, eique æſtimationem imponere, vel ſua imagine ſignare. Quare Commodus Petennium familiarem ſuum pœna capitis affecit, quod nummos publicos ſua imagine ſignaſſet. Conſtantinus crucem & imaginem Principis nummis imprimi voluit, & in ſuis tum Vexillis hac inſcriptione uſus eſt: *Spe publica.* Valentinianus quoque Imperator nummos non alios quàm ſua imagine formatos, tradi, ac ſuſcipi ab ementibus jubet. Ut nummis ſua conſtet auctoritas, & veneratio, quæ Principi debetur, ejus imagini exhibebatur.

Reus eſt majeſtatis qui pecuniam corrumpit aut mutat.
l. 2. C. de falſa mon.
l. 6. § 1. ff. ad l. Jul. pecul.
l. 3. ff. de commer. empt.
l. ult. C. de falſa moneta.

Sic ut Majeſtatis & peculatus crimine teneatur, puniaturque ſeveriſſimè qui monetam corrumpit, rodit, aut dum eam cudit extrinſecùs, ſibi forma publica ſignat, vel ſignatam furatur. Eſt enim labentis Imperii præſagium, corruptio & mutatio pecuniæ, quæ publica menſura, ac perpetua æſtimatione conſtat. Ideo apud veteres tanta religione fuit tractata moneta, ut nullibi, quàm in æde Junionis monetalis, cuderetur, nec reſcripto quidem competere alicui poſſet. Sed nimium hodie privilegiis & præſcriptionibus inferiores Principes jus monetæ cudendæ, præſertim in Imperio, uſurparunt; iis tamen certa lex præſcripta, quoad formam & materiam monetæ, quam excedere aut mutare non licet. Iiſdem privilegiis gaudent Principes Italiæ, & Reſpublicæ liberæ.

Id agat Princeps ut ſuus monetæ conſtet valor.

Sed omnes in ſuis dominiis efficere debent, ut monetæ eodem pondere & valore intrinſeco conſtent, quo vicinorum Principum monetæ, quarum uſus etiam permittendus: ſic enim fiet ut è regno alio pecuniæ non transferantur: curandum quoque ne ullus in commerciis damno afficiatur, & quæſtoribus monetariis, & mercatoribus ad fraudes via aperiatur, à quibus ſæpè per conniventiam pecunia augetur, quæ præſentiſſima reipublicæ peſtis eſt: nàm miſerè à mercatoribus cives decipiuntur fallaci illo pecuniarum augmento; cum annonæ caritas, & mercium omnium pretia, illo creſcente creſcant, mercatores etiam carius vendendo, recuperare conantur, quod de pecuniæ bonitate detractum eſt.

C A P U T CXIX.

Maris Dominium Princeps habet.

Reges & liberæ Reſpublicæ paſsìm jus gentium ſubegerunt, ac ſibi vindicarunt flumina, & maria ſuis territoriis, regniſque adjacentia, exemplo Antonini, qui ſe mundi dominum dicit, ſed legem Rhodiam maris dominam, de his quæ in mari accidunt, quatenus ſcilicet id lambit orbem Romanum. Sic cum Romanis pacti Carthaginenſes, ne utrimque liceret ultra limites navigare, niſi tempeſtate adacti fuiſſent. Et Leo dividens Boſphorum Tracicum juſſit, ut quiſque oras ſuas inconcuſſo jure poſſideret. Hiſpaniæ & Galliæ Reges Oceani & Mediterranei Maris, & Angli Brittanici Sinus, Rex Daniæ Baltici, Reſpublica Veneta Adriatici æquoris dominium retinent, ac diuturna poſſeſſione ex communi proprium fecerunt. *Benè quidem acquiritur quod nullis adhuc dominis abrogatur*, inquit Caſſiodorus.

l. 9. ff. ad l. Rhod. de jactu.
Mare quiſque ſuæ ditioni vicinum proprium hunc facit.
Novel. 56.

Tentaverat & *plus ultra* Carolus V. Imp. protrahere maris dominium, atque ubi ſe Americæ totius Regem vidit, Iſthmum voluit perfodere, à civitate Nominis Dei, ad Panamia uſque, ut utrumque mare Septentrionale & Auſtrale jungerentur; ſed deterritus (quod plures inſulæ aquarum diluvio mergerentur) immotam naturæ compagem reliquit. Ferdinandus etiam Rex Hiſpaniæ foſſam à mari rubro ad Nilum ducere inſtituerat, unde Africa & Æthiopia totæ eſſent navigabiles. *Sed intolerandus labor, nec ſatìs cauſſa.* Quare ſatius duxit naturam ferre, quàm emendare; nec ultra eſt progreſſus: Nam ut Reatini dicebant: *optimè rebus mortalium conſuluiſſe naturam, quæ ſua ora fluminibus, ſuos curſus, utque originem, ita fines dederit. Non ex formula natura reſpondet*, inquit Seneca.

Carolus V. tentavit maris dominium protrahere, & Ferdinandus foſſam ducere.
Tacit. *lib. 15. ann.*
lib. 1.

Inde jam maria jungere, & pleraque quæ nullius, quæ communia, quæ publica, ſui tamen Principes faciunt; ſic tamen ut privatis & nautis maris uſum permittant, à quibus vectigalia accipiunt, & Claſſes parant, quibus à piratarum & hoſtium incurſionibus, libera ſint commercia, & navigantes tutò navigent.

§. & quidem natural. de rer. diviſ.

Hinc & flumina majora & navigabilia ſupremi ſunt Principis, quamvis per civitatum, & privatorum dominorum fundos fluant. Nam licèt penès illos ſit eorum juriſdictio, non tamen fluviorum proprietas. Unde & illi foſſas ducere licet, ut fecit Corbulo, qui *inter Moſam Rhenumque trium & viginti millium ſpatio foſſam produxit, qua incerta Oceani vitarentur.* Nihil enim Reipublicæ utilius & tutius quàm per hæc fluvia & foſſas iter facere, quæ natura fluunt leniter, & non ita ventorum vi agitantur. Ideo etiam Verus *Moſellam atque Ararim facta inter utrumque foſſa connectere parabat.* Item nuper Philippus III. aquæductum ex Moſa aliò ducere tentavit. Sed Princeps qui hæc molitur, pontes & portus reficiat, neceſſe eſt, tutam reddat navigationem; quæ ſi neglexerit, & mercatoribus inde damnum datum fuerit, ſunt qui ſentiunt ab eo illud ſarciendum.

Flumina navigabilia Principis ſunt.
Illi foſſas ducere licet.
Tac. *lib. 11. ann.*
lib. 13. ann.
Navigationem tutam reddere tenetur.

Ut autem navigatio tuta & commoda reddatur, præſidia juxta maris litora & flumina collocanda: *præcipuum robur*, ait Tacitus, *Rhenum juxta commune in Germanos Galloſque ſubſidium, octo legiones fuiſſe.* Idque præcipuè, ut ſuis ſtationibus ripas munirent & vigilarent, ne fluvii aquis diminutis non navigabiles fierent, aut congelatos hoſtis pedibus tranſiret: *quod apud imperitos prodigii loco habebatur, ipſa aquarum penuria: tanquàm nos amnes quoque & ve-*

tera

tera Imperii munimenta deſerent. Hi miliſes olim Ripavienſes & Agrippienſes dicti, ſuper ipſam Rheni ripam collocati, ut arcerent, non ut cuſtodirent. Nam miles Romanus cuſtodi bac, Agrippienſis hoſtem arcebat, cui in limite Rheni data prædia, quæ ut ſua tutabatur.

C A P U T CXX.

Claſſes inſtruit.

l. un. C. de claſſicis.

Romani facti rerum domini, ut ſuum firmarent imperium, per diverſa flumina & maria claſſes diſpoſuerunt. In Oriente.XI. Inter quos inſignit erat Claſſis Seleucena in flumine Orontis in Syria, ad uſum Comitis Orientis. Alia in Ponto Euxino navium XL. Alia in mari rubro. Alia in Alexandria & in Carpatia. In Occidente quoque plures, ut in fluvio Rhodani in Gallia. In Italia (referente Tacito) *utroque in mari duæ claſſes: Miſenum apud & Ravennam proximūque Galliæ littus roſtratæ naves præſidebant*, & Avari in Scythia Europæa. Sic & præſidia conſtituerunt Conſtantinopoli, in Inſula Rhodo, ad Rhenum, & Gadibus, tanquam quatuor præcipuis Imperii angulis. Similiter nunc in diverſis Oceani & Maris Mediterranei portibus, ad defenſionem provinciarum, quas plures & longo intervallo Rex Hiſpaniæ habet, oportet eum Claſſes inſtruere, quibus eas conſervet, & adverſùs hoſtes, quos illi invidia, aut fortuna excitat, tueatur: per has enim claſſes dominia ſua disjuncta conjunget, & pertinget imperando, quo cæteri optando adſpirare non audent. Affirmat id Livius: *Mare*, inquit, *qui in poteſtate habet, terras quaſcumque adierit, exemplo ſuæ ditionis faceret*. Facere id Aragonum Reges, qui Siciliæ & Neapolis regna ſuo junxerunt. Paſsim alia ſe inſinuant exempla, & nobis mare commendant.

Variis in locis claſſes diſpoſitæ.

lib. 4. ann.

Paneir. in nov. imp.

Hoc conſilium à Carolo V. filio datum refert Sayavedra Symb. 69. lib. 31.

Etenim Princeps terra marique potens, omnes terret, neminem timet, dummodo domi bona ſint conſilia, & foris inſtructus paratuſque ſemper exercitus, *qui in pace decus, in bello præſidium* adverſus hoſtes, & ad compeſcendos tumultuantes populos. *Sint* igitur, inquit Tacitus, *promta omnibus arma, ac ſi res poſcat exercitus plurimorum virorum, & quieſcentibus eadem fama.* Sic commeatuum & annonarum abundancia, quibus exercitus alatur: nam ob eorum defectum res magnas ſtrenuè cœptas, turpitèr deſertas, ipſoſque milites victoriam jam penſantes, ſpe deſtitutos nuper vidimus. Culpa ſæpè ipſorum Ducum, qui operam dare debent, ſi procul ferendus eſt commeatus, ut ſtationes habeant, unde commodius vehatur, & ut terra marique comportetur, aut per flumina, ſi aliqua uportuna ſint, quod facilius. Aſtu quoque militari conentur Duces hoſtem commeatibus ſpoliare, & eo pacto incruentum bellum abſolvere.

Tacit. de morib. German.

Habeat Princeps ſemper promtum exercitum & annonæ abundantiam.

C A P U T CXXI.

Maris Præfectus nullis mandatis adſtringatur.

Non ſatis eſt habere Claſſes; ſed conſilio, imperio, diſciplina opus, ut qui regunt, rei navalis ſint periti, & publicum commodum ſuo anteponant, imò & qui reguntur, periti quoque ſint, & facili mercede claſſici milites, remigeſque ſecura lege fortes. In terreſtri expeditione, non in maritima, Ducis poteſtas certis limitibus circumſcribi poteſt; ſed pleraque illius prudentiæ relinquenda, cum *nihil tam capax fortuitorum quàm mare*, cui venti & incerti caſus dominantur, nec cuiquam niſi Deo ſoli obtemperant. Unicus ventus inſignem illum navalem apparatum Philippi II. Hiſpaniarum Regis adverſus Angliam diſſipavit. Et tamen Rex, ubi inauditam nunquam viſæ Claſſis cladem, & naufragium intellexit, *tanto impenſius in ſecuritatem compoſitus, neque loco, neque vultu mutato; ſed ut ſolitum per illos dies egit, altitudine quadam animi*, expendens claſſem illam non ſe adverſus ventos, ſed homines veræ religionis hoſtes deſtinaſſe: Nec ventis ſolùm hæc clades, ſed etiam Duci Medinæ Sidoniæ ut Directori adſcribenda; propterea quod is contraria Regis mandata ſemper cauſſatus, omnes rei benè gerendæ occaſiones omitteret.

Tac. lib. 14. ann.

In mari incerti caſus dominantur. Philippi II. Regis apparatus in Angliam cur ſucceſſu caruit.

lib. 3. hiſt.

Maris præfectus pleno mandato conſtituendus.

Unde liquet Ducis poteſtatem certis limitibus circumſcribi non poſſe. Oportunitas venti, temporis, cœli, fluxus ac refluxus, tenebrarum, lucis, & locorum profunditas, diverſa conſilia expoſcunt. Ideo præficiendus Claſſibus non tantùm maris peritus, ſed & fortunatus, *nullis certis mandatis, ex re conſulturus*. Nam *ratio & conſilium propriæ artes Ducis ſunt*. Ille enim ſcire debet quando pugnandum, quando differendum; niſi fortè remiſſior ſit, & *bellum habere quàm gerere malit*, ut Duces illi Flavianarum partium, apud Tacitum, qui *bellum trahere volebant, & operiri auxilia*. Non diffiteor tamen utiliùs eſſe, bellum & pugnam differre, ſi majus ex ea periculum immineat, aut ſi cunctando Dux videat hoſtes paulatim ſeſe conficere, aut ejus vires minui: nunquàm ſuſcipienda pugna, niſi eum major emolumenti ſpes quàm damni metus oſtendatur. Ideo Albanus Dux in regno Neapolitano à Duce Gurſio oblatam pugnam acceptare recuſavit; quòd animadverteret, majus ſibi damnum datum iri pugnando, quàm commodum vincendo.

lib. 1. ann.

Ducis eſt ſcire quando pugnandum. lib. 15. ann. lib. 3. hiſt.

Quando differenda pugna.

C A P U T CXXII.

Princeps ſeditiones compeſcit.

Cum civiles contentiones, vel militares ſeditiones non niſi multo ſanguine extingui poſſint, Principis eſt initiis occurrere & allaborare ut ſopiantur: neque ſpernendæ cauſſæ, quod leviores appareant, aut adhuc emotæ: *primis eventibus, aut metum aut fiduciam gignunt*: at ſenſim ita gliſcunt, ut nulla vi eis poſtea reſiſti poſſit. Seriùs Romani opponere ſe Cæſari voluerunt, cum jam armis leges evertiſſet: *feſtinandum itaque antequam creſcat invalida adhuc conjuratio paucorum. Inveniet æmulos infelix nequitia: quid, ſi vigeat floreatque?* Eſt quidem efficax remedium, tumultuantes cives, ac milites, & prima capita in diverſas factionum partes diſtrahere; ſed majoris prudentiæ eſt damna prævertere, quàm iis poſtea adferre remedium.

Cur initio occurrendum ut ſeditiones ſopiantur Tac. lib. 12. ann.

lib 1. hiſt. & 4. ibi.

Remediis ad compeſcendum tumultuantes cives.

Romani, homines ſeditioſos ac turbulentos ad colonias ablegabant; *quæ vera ſedes ſervitutis erant*: alios *aliò mittebant ſpecie defendendæ provinciæ, ceterùm ut caſtris avellerentur.* Druſus tumultuantes legiones compeſcuit, eas diſſociando: *ſic amor obſequii redit*. Et temporibus Galbæ *longis ſpatiis diſcreti exercitus, quod ſaluberrimum eſt ad continendam militarem fidem, ne vitiis nec viribus miſceantur*. Quod ſi fortè iis immixti jam fuerint, diſſimulandum Principi fuerit. Sic Tiberius audita ſeditione dolorem occultavit; ſed interìm *Druſum filium ſuum cum primoribus civitatis ad exercitum miſit*. Principis in adverſis diſſimulatio animum ſubditis addit. Carolus V. Imp. perpetuam vultus conſtantiam retinebat adverſaque diſſimulabat; ſed diſſimulando remedia quærebat.

lib. 7. ann. & lib. 7. hiſt.

Prudentia Principis, adverſa diſſimulare, lib. 1. ann.

At nullum remedium præſtantius Principis præſentia. *Ita Divus Auguſtus vultu & aſpectu Actiacas legiones exterrait; & Divus Julius ſeditionem uno verbo compeſcuit*. Auctoritate multitudo concitata mitigatur & arma ponit. Nunquam ſeditiones in Belgio eò uſque proceſſiſſent, ſi Rex Philippus II. præſentia ſua in tempore eas ſedaſſet. Sicut enim præſentia medici multum ægris corporibus ſanitatem accelerat; ita Principis præſentia tumultantes populos ſæpè compeſcit, aut plurimum ad primos motus impediendos conducit.

Ibid.

Expendendum tamen, ne quandoque præſentia noceat, præcipuè ſi Princeps ſit exoſus, ut fuit Tiberius; qui ideo tumultuantes legiones Hungaricas & Germanicas, Druſo & Germanico intercedentibus, compeſcuit. *Quod aliud ſubſidium, ſi Imperatorem ſprevisſent?* Hic autem-

Si noceat præſentia Principis, alteri executio committenda.

tem, cum videret, temporis ſui mores corrigi à ſe, & emendari non poſſe, id per ſucceſſorem ſuum fieri voluit. Crudelior Domitianus qui per ſe & ſuos, omnes è medio ſuſtulit, *nec per intervalla ac ſpiramenta temporum; ſed continuò & velut uno ictu Rempublicam exhauſit*. Unde hic (cenſente Tacito) Nerone immanior, qui licèt tyrannus eſſet maximus; tamen *ſubtraxit oculos, juſſit ſcelera, non ſpectavit*.

Omnium crudeliſſimus Domitianus.

In Agric.

C A P U T CXXIII.

Reos ad Senatum remittit.

Polyb. lib. 8 & Sal. hiſt. in conjur.

Magna vis & auctoritas olìm fuit Magiſtratibus Romanis; ea tamen non tanta, ut is quoquo modo in caput civis Romani inconſulto Populo animadvertere liceret: at creſcente potentia crevit jus Magiſtratus, decrevit Populi: hic ſua poteſtate & libertate deſtitutus; & translato in Principem imperio, cœpit quod Principi placuit legis habere vigorem. Unde plures leges latæ ſuper criminibus publicis, quæ omnem continent ſeveritatem & pœnarum atrocitatem; adeo ut etiam conatum & deliberationem adversùs Principem vel Rempublicam graviſſimè puniant; quia *qui deliberant, deſciverunt*, inquit Tacitus: & ubi de conjuratione adversùs Galbam, quando Otho Imperium arripuit, tradit, *quod parata apud malos ſeditio, apud integros diſſimulatio fuit*; ita ut integri diſſimulatione ſua quaſi participes ſint ſeditionis, quam non vitarunt, aut Principi declararunt. Is enim *habitus animorum, ut peſſimum facinus audeant pauci, plures velint, omnes patiantur*. Non igitur ſimulata, ſed candida & ſincera fides ergà Principem vel rempublicam eſſe debet, ne macula etiam minima, vel nævus aliquis eam corrumpat, vel inficiat.

Conatus punitur.
lib. 2. hiſt.

lib. 1. hiſt.
Diſſimulantes conjurationem rei ſunt Majeſtatis.

Hic veteres leges in hoc Majeſtatis & perduellionis crimine condemnaris ſervare Juſtinianus jubet, ut cuncta bona fiſcus auferat; adeo ut filii ante & poſt reatum parentis nati, ab omni ſucceſſione habeantur alieni, ſint perpetuò pauperes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos honores, ad nulla ſacramenta perveniant, ſint perpetuò tales, ut his perpetua egeſtate ſordentibus, ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium: qui rigor & olìm viguit, teſte Cicerone, ut tandèm charitas filiorum amiciores parentes reipublicæ redderet: ſæpè ad parentum exempla ſuccreſcunt filii: *illorum ferociam & ſpiritum retinere creduntur*. Quæ cauſſa non etiam *Mucianus Vitelli filios interfici juſſerit, manſuram aliàs diſcordiam obtendens, ac ſemina belli extinxiſſet*.

Nov. 124. Auth. bona damn. C. de bonis proſcrip.
Cur filii rebellium etiam ante reatum nati puniuntur.
l. 5. C. ad l. Jul. Maj.

epiſt. ad Brut.

Tac. lib. 1. & 3. ann.

Inhumanum tamen *inauditos atque indefenſos tanquàm innocentes punire*, ut fecit Tiberius, qui ob infirmas delationes & ſuſpiciones hujus criminis, homines interfici jubebat, *non diſcernens alienos à conjunctis, amicos ab ignotis, quid recens aut vetuſtate obſcurum; perinde in foro, in convivio, qua de re locuti incuſabantur. Ne fœminæ quidem exortes periculis*. Verùm boni Principis eſt quantumvis criminoſos audire, nec facilè delatoribus fidem adhibere, niſi crimina jam ſint publica; ſi ferenda ſit ſententia, nihil de ſupplicio ſumendo ſtatuere; *ſed diſceptatorem Senatum iis relinquere*: ſic enim odium evitaverit, quod eſt lethale & exitioſum Principibus venenum. De Jove Antiqui dicere ſolebant, quod benignos ſolùm vibraret radios, qui abſque cujuſquam offenſione minarentur, ejuſque potentiam oſtenderent; alios verò per Deorum conſilium. Senatores ſeveri & duri habeantur. Princeps clemens & benignus audiat, *integramque cauſſam ad Senatum remittat*. Judicum eſt reos accuſare & condemnare; Principis veniam concedere & abſolvere: Ideo creatus eſt, ut *ſubditos conſervet, lapſis ignoſcat*.

lib. 1. hiſt.
Audiendi crimi noſi, & innocentes defendendi.
lib. 6. ann.

lib. 12. an.

Principis eſt benignè reos audire, eoſque abſolvere; Judicis condemnare.
lib. 3. ann.
lib. 1. ann.

Interdum etiam ad Senatum reos remittat, oportet, ut ſi cauſſa alicujus ſenatoris, aut Illuſtris agatur: quo privilegio hodie utuntur; quod cum datum ſit à Regibus, adimi non poteſt. Itaque de Senatore reo olìm cognoſcebat Senatus, à quo & legitimum tempus defenſioni reorum dabatur: ſic in cauſa Piſonis, licèt ejus crimina eſſent publica; quia tamen Senatorii Ordinis, *biduum criminibus objiciendis ſtatuitur, atque ſex dierum ſpatio interjecto, reus per triduum defenderetur*. Rectè Julius Paulus: *Rei*, inquit, *ſubitis accuſatorum criminibus non ſunt opprimendi*: & quocumque tempore defenſionem, poſtulanti reo negare non oportet. Ideo Nero quantumvis tyrannus, Thraſeæ poſtulanti defenſionem permiſit, & cauſſæ cognitionem Senatui reliquit: quod tunc vel maximè eſt obſervandum, cum rei Majeſtatis accuſantur, ne Princeps cauſſæ ad ſe ſpectantis judex eſſe videatur. Quod ut Auguſtus effugeret, inſidiatorum cauſſas, ſuadente Mecœnate, Senatui cognoſcendas decidendaſque permiſit: & noſtra memoria Henricus IV. cauſſam Bironii, cui vitam dediſſet, niſi ille inficiati criminis pervicacia, ſupplicii neceſſitatem extorſiſſet; ſed ſerò ſapiens, ubi vinculis incluſus *multa mente concoquebat, quo dilabi poſſet, inters cogitatione & opera*.

Reis defendendis tempus detur, ne opprimantur.

lib. 3. ann.

l. 18. § 9. ff. de quaeſt.

Boterejus *de rebus Gall. tom. 2. lib. 9.*

C A P U T CXXIV.

In Auctores rebellium animadvertit.

Politicorum doctrina eſt: Ubi multitudo delinquit, in ſingulos inquirendum non eſſe, neque in ſeditionum auctores ſtatim animadvertendum; ſed demùm ſedata ſeditione, *ne ſubita correctio plus damni in rempublicam ferret*. Ideoque cautè Tiberius, præcipuis *turbatoribus conquiſitis*, Illuſtres non palàm; ſed *in ſecreta palatii parte interfici juſſit, corpuſque clàm auferri. Sic nihil auſuram plebem arbitrabatur Principibus amotis*. Quare Otho in ſeditione militari, non in plures quàm in auctores duos animadvertit. Valens Imp. paucorum animadverſione Batavos in officio continuit. Etenim mala moderatè agendo meliùs ſuccedunt, quàm crudelitatem exercendo: Præterquam quod periculoſum ſit ſtatim irrogare ſupplicia & in omnes, *Deceatque in ſeditionibus, ſi omnium culpa fuit, paucorum eſſe pœnam, ne omnes velut uno ictu exhauriantur, vel planè tollantur. Sæpè multi paucorum animadverſione ſalvantur*, inquit Juſtinianus, & qui animo mali fuerant, non detecti optimi redduntur: ex paucorum pœna & metu, emendatio omnium ſperari poteſt; ea omnium pœna ſolitudo & vaſtitas, & opinio crudelitatis.

Tac. lib. 1. hiſt.
In Agric. lib. 1. & 16. ann.

In multorum delictis, paucorum punitio multum facit.
lib. 3. ann. Novel. 30.

Præſtat, aliquando omittere prævalida vitia, quando illis impares futuri ſumus, aut cum iis gentibus agimus, quibus ſupplicia omnia & quæcumque dura in venenum vergunt, non in medicinam & correctionem. Erravit proinde Nero, qui non contentus deprehenſis auctoribus, dum conjurationis conſocios perquirit, accuſari vidit ſibi conjunctiſſimos, quos æqua lance morti addicere debuit. Expedit igitùr, in auctores ſeditionis, & paucos rebelles aliquod inſigne exemplum ſtatuere, aliquando etiam connivere, *& ſecuritati priùs quàm vindictæ conſulere, ſi incipiens adhuc & nondum adulta ſeditio melioribus conſiliis flectatur*: Sicut aliquando levi de cauſſa naſcitur, ita levi negotio & nonnunquam verbo comprimitur. Conſervanda eſt quidem diſciplina militaris aliena ſeveritate; ſed nulla ſævitia à Centurionibus exercenda: hæc enim in cauſſam ſeditionis trahitur, dum milites ſibi invicem ſeditioſi verberum notas oſtendunt. Certè non tam verberibus, quàm auctoritate Ducis, famæque opinione, in officio milites continentur.

Auctores ſeditionum puniendi.
lib. 11. ann. & lib. 1. & 2. hiſt.
Interdum connivere utilius.

Hodie militum rebelliones ab hac cauſſa ferè oriuntur, quod illis debita ſtipendia non ſolvantur, nec benemeritis præmia dentur; ſed iis præferantur aulici, qui in oculis ſunt Principum, & muſcum, non ſudorem & pulverem militarem redolent. Quid juſtius, quàm militi venalem quotidie vitam circumferenti ſtipendium ad diem præſtitum dare, & veteranis munera militię conferre, quibus durum, ſanguinem ſuum gratis fudiſſe? Nam dum infructuoſam militiam declarant, & vulnera ſibi invicem oſtentant,

Unde hodie oriantur rebelliones inter milites.

faci-

lib. 1. ann. & 1. hiſt.

facilè illi ad ſeditionem excitantur, *& dilapſis melioribus deterrimum quemque congregant, querelas inferunt, & ambiguos de Principe ſermones, quaqua alia turbamenta vulgi.*

CAPUT CXXV.

Curſus publicos inſtituit.

Xenoph. lib. 8. de Cyri inſtit. lib. 3. de Bello civ. Suet. in Aug. c. 49.

In C. Th. de curſu pub.

Hos Cyrus Perſarum Rex Primus invenit. Cyrum imitati ſunt Græci, hos Romani. De ſe ipſo Cæſar: *Nuntios per diſpoſitos equos de victoria Cæſaris Meſſanam allatas.* Auguſtus quoque: *Quo celerius cognoſci poſſet, quid in quaque provincia geratur, juvenes primo modicis intervallis, per militares vias, dein vehicula diſpoſuit.* Commodiùs & id viſum eſt, veredos & paraveredos per manſiones diſponere: inde veredarii, qui veredis mittebantur in diverſa loca, alii rhedas, currus, carpenta agebant. Clabularii, cuſtodes erant curſus publici. Mancipes curam habebant manſionum, equorum & locorum; iis parebant Sajones, Apparitores, Stationarii. Erant & Curſus publici Protectores, Munifices; omnes ſub diſpoſitione Præfecti prætorio & Magiſtri officiorum, à quibus evectiones ſive diplomata Principis dabantur, ſine quibus non licebat uti curſu publico. In iis continebatur numerus equorum, quibus curſum agere liceret.

l. 54. & 9. C. de curſu publ.

Facilior noſter curſus & utilior reipublicæ.

Ab hoc curſu publico differt noſter, qui diſpoſitis per intervalla equis, in omnem horam paratis, privato ſumtu conficitur, omnibuſque conceditur ſine diplomate, niſi Princeps ob certas cauſas prohibuerit equos dari ſine ſchedula. Ab eo ſolo conſtituitur veredariorum Præfectus, cui in omnes veredarios (quos poſtas & ſtafetas vocamus) imperium eſt, eoſque deſignat. Per hos enim Princeps intelligit exiguo tempore quid ubique geratur, motus gliſcentes compeſcat, mandata dat ſubditis; & Magiſtratus ſua ad eum obſequia & reſponſa deferunt. Per hos Legati explorant arcana, & ſciunt quid in aulis Principum agatur. Per hos merces ſuas per orbem mercatores diſtrahunt, pecunias quocumque locorum paucis verbis mittunt; & ut paucis cum Caſſiodoro dicam, omnes beneficio iſto celeritatis, ſollicitudines & deſideria ſua expediunt. Hac veredariorum celeritate uſus eſt Ladovicus XI. Galliæ Rex, dum Carolo Audace ad Nanceum cæſo, ex improviſo Burgundiam invaſit, & ad poſteros in hunc uſque diem tranſmiſit; Arteſiam verò alioſque Belgicæ fines affixit.

lib. 6. var. ep. 6.

CAPUT CXXVI.

Academias erigit.

Ariſt. lib. 5. polit. c. 9

Quint. lib. 1. inſtit. c. 2.

Principes ſemper, Græcorum exemplo, de erigendis Academiis ſolliciti fuere, quod crederent nullum florentem Reipublicæ ſtatum comparari, aut retineri poſſe ſine literis & bona juventutis inſtitutione, nec domi eam commodè erudiri. In publicis enim Scholis, *multa audit quotidiè probari, multa corrigi, prodeſt alicujus objurgata deſidia, prodeſt laudata induſtria, excitatur laude commilitonis, & præmio ſtudiis debito.* Unde Leo Imp. ejuſque filius Conſtantinus, nihil habuerunt antiquiùs, quàm bonas literas eruditoſque viros evehere; ſoliti dicere, malle ſe eruditione quàm regno nobilitari.

Quo tempore primæ Academiæ fuerint erectæ.

Quæ intereà fata! Poſt hæc, terrarum orbem barbaries occupaverat, & ſcientias penè omnes deleverat, ſilebant ingenia; ſed Carolus ille verè Magnus, ut à Ghotis, Vandalis, Hunnis jura imperii & unà ſcientias vindicaret, Juſtinianum egit, & in Italia, Gallia, Germania doceri innovato ardore ſuperiores ſcientias voluit, & circa annum 791. Bononiæ, Pariſiis, Beryti publicas Scholas inſtituit, Profeſſores dotavit, earumque privilegia in tribus illis regna ampliavit. Præclarum hoc exemplum ſequentes Imperatores & Hiſpaniæ Reges ſecuti, in Archiducatu Auſtriæ, in utraque Caſtella, Luſitania, Aragonia & Belgio, Univerſitates ſtudiorum, approbante & confirmante eas ſummo Pontifice, conſtituerunt, & Profeſſoribus ſtipendia & præmia decreverunt: Imò ſuum eſſe exiſtimarunt, Doctores & Licentiatos creare, quos bullatos vocamus, qui cedunt illis, qui Academico ritu renuntiati ſunt.

CAPUT CXXVII.

Profeſſoribus ſtipendia donat.

Tac. lib. 11. ann.

l. 1. C. de profeſſ. qui in urbe de Conſt. lib. 13.

Profeſſores juris bonis moribus excellere & facundiam dicendi habere debent.

Hoc ſpecimen florentis reipublicæ, diſciplinarum Profeſſoribus, condigna meritis præmia pendere (nam *iis ſublatis, ſtudia ſunt peritura*) atque illis, *qui judicio Ordinis ſunt probati*, & in celebri Academia profeſſionem ſuam exercent, quippe laudabilem in ſe probi moribus vitam eſſe demonſtrant, ne alioqui auctoritatem profeſſionis deſtruant, *ſe ipſos*, juſtiſſimos Senecæ convitio, *exempla circumferentes inutilis diſciplinæ.* Quid enim abſurdiùs quàm eos publicè profiteri, qui nulla civilitatis elegantia mores perpoliverunt; cum faciliùs auditores, Doctorum ſuorum vitia quàm virtutes imitari ſoleant?

Eloquentia Jurisconſulto lumen addit.

Ad illos itaque volunt Imperatores privilegia & præmia pertinere, qui in primis bonis moribus excellunt; dein docendi peritiam, facundiam dicendi, interpretandi ſubtilitatem, copiamque diſſerendi ſe habere oſtendunt. Artes enim arte, faciliqur methodo docendæ diſcendæque ſunt: facilitatem affert & quaſi lumen addit eloquentia, & perſpicuitas docentis, præcipuæ Juriſconſulti, ne juriſprudentia anceps ſit uſus, ſed cum vera prudentia, juſtitiaque connexa, ut ne verbotenus ad oſtentationem acutè tantùm, ſed ad uſum popularem atque civilem diſſeratur, ne leges eatenùs tantùm diſcantur, quatenùs litigandi artem uſumque præbent, ſed etiam jus publicum quamminimè negligatur. Ad hoc jus etiam Juſtinianus juventutem allicit, quod eo perfectè cognito, ſpes eam pulcherrima foveat, poſſe quoque rempublicam in partibus ſibi credendis gubernari: atqui gubernatio penès illum eſt, cui juris publici, politicæque ſapientiæ eſt cognitio.

CAPUT CXXVIII.

Pauci ſtudeant, plures artificiis ſe dedant.

Selecti ſtudeant.

Quemadmodum Romanæ urbis potentia, non alia re, quàm mole ſua laboravit, & tandèm corruit, ita multitudo illa Scholarum & Academiarum, non exiguum literarum ac ſtudiorum progreſſui adferunt impedimentum. Quippe per eas fit, ut ſtudeant multi; pauci verò ſint docti, & ex his poſt conſumtam in ſtudiis ætatem plures egeant. Id igitur agat Princeps, ut Academiæ, in quibus liberales diſciplinæ ſcientiæque traduntur, ſint paucæ: ſic ſtudebant pauciores, & docti plures erunt, qui Eccleſiæ & Reipublicæ munia obeant. Præterquam etiam quod felicior, & fortunata magìs ſit provincia, in qua electi ſtudent, & plures artibus mechanicis & mercaturæ operam dant. Etenim ſtudiorum otium vitiis alitur, & ſæpè ea literis mandat, quæ celata eſſe oportebat: Multa contra ſupremam poteſtatem molitur, & ad ſeditionem ſubditos incitat. Illi quippe arguti nimìs, & opinione docti res novas moliuntur, adminiſtrationem carpunt, & in Principum conſulta inquirunt, atque noxia nonnunquam judicia depromunt. Obedientiam magis promtam eſſe oportet, quàm ingenioſam; ſinceram magis quàm aſtutam. Ingeniorum & ſcientiarum mediocritas ſed cum ſinceritate conjuncta, reipublicæ ſtabilita eſt. Accedit quod vehementi in perdiſcendis ſcientiis contentione langueſcant vires, vileſcant animi, ingenia fiant tetrica, & magìs vitam ſolitariam, quàm rempublicam amant. Scientiis jam exculta non efficiunt, ut provinciæ rerum copia affluant, aut incolas habeant frequentes; ſed ad artibus & mercimoniorum induſtriæ ad-

Arguti nimis & opinione docti ſæpe reipub. noxii.

Artificia & mercimonia provinciis magìs proſunt.

G 2 ſeri-

ſcribendum, ut in provinciis maritimis videre eſt. Unde artificibus, nautis & mercatoribus majora donanda ſunt præmia & privilegia, ut plures alliciantur; quæ cum ſæpè nulla concedantur, hinc multi literario ſe otio dedunt, imò nihil agendo, diſcunt malè agere.

CAPUT CXXIX.

Nundinas concedit.

Nundinarum jus ac privilegium ab Imperatore concedi ſolet, non ſolùm in urbibus, ſed & in municipiis. Unde Plinius: *Solers vir Prætorius petiit, ut ſibi inſtituere in agris Nundinas permitteretur.* Nundinas intelligo non vulgares & hæbdomadales, ſed ſolemnes ſive annuas, quæ pagis, civitatum vicinarum damno, concedendæ non ſunt, niſi illarum conſenſu. Quippè civitatum imò etiam plurimarum provinciarum quaſi vita ac ſanguis eſt negotiatio, per quam fit ut nervus ille belli & pacis, pecunia, haud umquam deſit. Haſce nundinas licet quibuſque mercatoribus negotiandi cauſſa adire: bis durantibus debito civili obnoxii, creditorum moleſtiis tantiſper eximuntur; niſi in publici fori loco ſolutionem promiſerint, vel ibidem contraxerint. Sortitur enim quiſque forum in loco contractus.

lib. 15. ep. 4.

l. un. C. de nundinis.

Finis nundinatum præcipuus eſt, utilitas ſocietatis humanæ, cui faciliùs conſulitur data ſecuritate & immunitate à vectigalibus, quæ ſæpè deterrent mercatores, & niſi ea ab ementibus reciperent; aliò vergunt. At non licet iis merces prohibitas è regno evehere, ut frumenta, aurum, argentum, arma, cæteraque ad belli uſum neceſſaria, Principe non permittente.

tit. C. quæ exportari non liceat.

Jus etiam ſtapulæ ab eo tanquam ſupremo datur, quo poteſtas conceditur, aliunde invectis mercibus quaſi manum injiciendi, ab inſtituto curſu retraendi, ac denique ita ſiſtendi, ut non prius quàm publico in foro, divenditæ ubi fuerint, aliò transferantur. Hujus juris ſcopus eſt reipublicæ vel peculiarium civitatum utilitas, quod Jus ab imperii jure pendet, diverſum omninò à jure nundinarum: hæ enim ſtatis temporibus celebrantur, ac multæ civitates jus mercatus habent, non tamen jus ſtapulæ; niſi ſpeciali imperii beneficio ſibi conceſſum probaverint. Utrumque conſuetudine & longa præſcriptione acquiri firmarique poſſe conſtat.

Unde Origo ſtapularum.

CAPUT CXXX.

Commercia fovet.

Qui Reipublicæ præeſt, mercaturam promovere & favore proſequi debet; quia ex vectigalibus mercium evectarum & invectarum ærarium augetur, populus diteſcit, ac ſine tædio tributa impoſita ſolvit. Optimè id norunt Batavi, qui intra breves ſuarum provinciarum terminos, ſolis mercibus & maritimis opibus validiſſimos alunt exercitus. Galli quoque nec auri nec argenti fodinas habent; mercimoniis tamen, aliiſque recolis affabrè & ingenioſè confectis, divitias congerunt. Hiſpani verò qui ingenti cum labore & periculo ex remotiſſimis orbis partibus, adamantes, uniones, aromata, multoſque alios theſauros advehunt, nugis abjectiſque mercibus commutant, & ſe depauperant. Aurum & argentum Genuenſibus mittunt, quo negotiantur; & inſuper plurima ejs ſolvunt cambia. Cur id, tanto cum ſuo diſpendio? an ut Rex velut pignori nexam habeat Genuenſium fidem? & cum eorum urbe non potiatur, ſaltem eam in ære ſuo, hoc eſt, civium ſtudia in poteſtate per commercia habeat? In alias provincias lanam, ſericum, ferrum Hiſpani mittunt, & opera inde ab exteris confecta in Hiſpaniam remiſſa cariſſimè emunt, ob vecturæ ſumtus, & artificium. Alendi potiùs artifices ſunt & præmio invitandi, qui ex mercibus ibi natis neceſſaria conficiant: ſic pecuniæ è regnis non efferentur; ſed aliundè inferentur, aut aliis mercibus neceſſariis commutabuntur, non iis quæ ad luxum & pompam fiunt: de quibus queritur Tiberius apud Tacitum: *Lapidum cauſſa, pecuniæ noſtræ ad externas aut hoſtiles gentes transferuntur.*

Non rectè Hiſpani precioſas merces è regno ſinunt efferri.

Cur aurum Genuenſibus mittant & cum iis commercia foveant.

lib. 3. ann.

Quamobrem Principis eſt efficere, ut artes vigeant, & merces copioſè inferantur & diſtrahantur. Nec pudeat Nobiles mercaturam per ſuos exercere; cum non magis naturales ſint reditus, qui ex agris percipiuntur, quàm qui mercium commutatione aut pretio acquiruntur. Majores noſtri mercaturæ exercitium Nobilioribus ideo non permittebant; quia *periculoſum urbibus* & potentiam Nobiliorum obſtituram commerciorum libertati cenſebant. Aliis perſuaſum eſt vile, atque animo nobili indignum mercaturæ exercitium, cujus lucrum ubi Nobiles ſemel deguſtarint, facilè abjectis animis & armis mercaturæ vacaverint: nam *quanto pecunia dites, & voluptatibus opulenti, tanto magis imbecilles.* Romana tamen, & Carthaginenſis Reſpublica, non dedignatæ fuerunt mercaturam exercere, & Mercatorum Societates inſtituare. Quod exemplum Batavi ſecuti, feliciter hactenus illi hoc ceſſit. Imò Luſitaniæ Reges, & Reſpublicæ Italicæ per inſtitores rem fecere & faciunt, qua reipublicæ onera non minima ex parte ſuſtulerunt: unde ſubjectos, ſibi benevolos & fideles reddidere.

Nobiles per ſuos mercimonia tractent.

Cur illis non fuerit conceſſum mercaturam exercere.

l. 3. C. de commerc.

lib. 3. ann.

Zapatus lib. 3. de judeor, c. 10. n. 20.

CAPUT CXXXI.

Collegia Mercatorum permittit.

Ut merces vel maximè floreant, in primis inſtituenda ſunt Mercatorum & opificum collegia, quæ cum ſint reipublicæ partes, non poſſunt niſi reipublicæ legibus, & annuente ſumma poteſtate conſtitui. Primus Numa Rex ſui officii eſſe exiſtimavit Mercatorum collegia inſtituere. Illa ſuſtulit Tarquinius Superbus, quo ob tyrannidem expulſo Senatus reſtituit. Julius Cæſar multa etiam collegia clauſit, factiones metuens; ſed Auguſtus aperuit. Eadem Nero removit, uti & omnes olim tyranni fecere: hodie Turca, quibus infenſiſſimus eſt, planè nullum campanæ uſum permittit, ne Mercatores convaniant. Unde apparet, ſummi Magiſtratus, ac Principis permiſſu inſtituenda eſſe collegia: nam quæ privata auctoritate coaleſcunt, conventicula potiùs nuncupanda ſunt; quia ſuſpecta, præcipuè nocturna: in iis enim ſæpè conjurationes & proditiones adverſus Principem & Rempublicam fiunt, teſte Tacito de rebellione Galliarum: *Igitur*, inquit, *per conciliabula & cœtus ſeditioſa diſſerebant:* ideoque SenatusConſultis & Conſtitutionibus Principum prohibentur.

Statuta collegiorum legitimorum.

Legitimorum autem collegiorum munus eſt, ſtatuta facere, modum tractandarum rerum, & materiam ipſam præſcribere, curare ut pacta inter mercatores & alios quoſcumque inita ſerventur, & ne legibus communitatis adverſentur: Item Judices collegas ſtatuere, qui de mercatorum opificumque rebus cognoſcant, & moderata mulcta delinquentes coerceant, & graviore eos, qui monopolia exercent, ob quorum innumeras fraudes ea etiam Jus civile probibet. Comparanda quoque eſt domus publica, ubi mercatores ſua agant negotia, & ad pulſum campanæ conveniant; quod qui non comparent, ſuſpecti babeantur. Quæ ſtatuta ſi obſerventur, nihil ad rempublicam augendam, retinendamque potentiùs, nec meliùs excogitari poteſt, quàm hujuſmodi collegia. Eorum quoque hæc eſt utilitas, quod cum cogenda eſt pecunia, tributa colligenda, & gravia reipublicæ negotia expedienda, meliùs ac faciliùs cum univerſis quàm cum ſingulis agatur, & conſenſus obtineatur.

tit. de Colleg. & Corpor.

art. 53 feud. lib. 2. §. conventicula.

tit. C de monopol.

CAPUT CXXXII.

Jus civitatis donat.

Romana civitas, inquit Tacitus, *olim dato; cum id rarum, nec niſi virtutis præmium eſſet.*

lib. 3. ann.

Sic

Sic Q. Nobilior Q. Ennium civem fecit, qui cum patre ſuo in Ætolia militaverunt: Pompejus Theophanem Mitylænæum. Dein Imperatores hoc jus dandæ civitatis ſibi retinuerunt, quod eſſet quodammodo alicui ſpiritum & vitam dare. Julius Cæſar *omnibus medicinam profeſſis et liberalium artium profeſſoribus civitatem dedit.* Sed Auguſtus parciſſimè, *maluit ſincerum atque ab omni colluvia peregrini ac ſervilis ſanguinis ſervare populum*. Unde ex cive Romana & peregrino natus non fiebat civis Romanus, ſed peregrinus. Quibuſdam tamen urbibus, ſi de populo Romano benè meruiſſent, aut Latinitatem, aut civitatem dedit. Sequentes Imperatores amicas nationes fœdere ſibi junctas, ut tanto fideliores experirentur, civium titulo donarunt. Veſpaſianus Imp. ut Hiſpanos ſibi obſtringeret, Italiæ privilegia cum iis communia eſſe voluit. Provinciæ acquiſitæ ſi tanquàm extraneæ habeantur, hoſtilem ſemper animum retinent. Movit ea res Claudium Imp. ut jus civitatis Romanæ Galliæ Comatæ largiretur, ſic inquiens: *Quid aliud exitio Lacedæmoniis & Atenienſibus fuit, quamquam armis pollerent, niſi quod victos pro alienigenis arcebant? at conditor noſter Romulus tantum ſapientia valuit, ut pleroſque populos eodem die hoſtes, dein cives habuerit.*

Cic. pro Arch. poet.
Suet. c. 40. & 47.
Dion l. 60.
Tac. lib. 11. ann.
Cur exteris & victis populis communicatum hoc jus.
lib. 11. ann.

Verùm poſtea hoc jus civitatis, quod in virtutis præmium fœderatis & victis populis dabatur; promiſcuè favore, gratia & pecunia, omnibus dari cœpit. Sic Centurio dicebat: *ego multa ſumma hanc civitatem emi*: & D. Paulus: *ego in ea natus ſum*.

In Actis Apoſt. c. 22.

Ad hoc civitatis jus impetrandum plurima & ampliſſima incitabant privilegia, quæ *nulla lege adimi poterant, ubi parta ſemel*. Retinebant liberi libertatem, nec illam perdebant; niſi ad pretium participandum ſe venundari paterentur. Dein de illorum capite, non Conſul, quamvis provinciam regebat, quique maximum gerebat Magiſtratum, ſed Populus Romanus judicabat: nec virgis cædi, aut torqueri poterant, aut ſecuri percuti, niſi Populo Romano judice, idque comitiis centuriatis. Ex legibus, Valeria, Horatia & Porcia, ſoli milites legionibus Romanis adlegi poterant, ſoli uſum togæ & honores in urbe habere, & filios in patria poteſtate, & in eos jus vitæ & necis. Quæ poteſtas, ut dominorum in ſervos, ita parentum in liberos coarctata fuit: quod magis in pietate quàm atrocitate debeat conſiſtere. Idque cum conſtituiſſet Antoninus Pius, & ante eum M. Antoninus Philoſophus; ultrà privilegium ſuum extendit, ut omnes qui in orbe Romano eſſent, cives Romani cenſerentur; ita ut quilibet ingenuus cujuſcumque provinciæ, verè Romano & Italico exæquaretur, & juribus civitatis Romanæ frueretur.

Cic. pro Cecinna.
Quinam privilegia conſequerentur, qui jus civitatis impetraverant.
Inſt. de ingenuis. Polibius lib. 6. Saluſt. in conjur. Cicero pro Sextio. Inſtit. de pat. pot. Aur. Victor.
l. 17. ff. de ſtatu. hom.
Quibus urbibus hoc jus datum

Hæc jura aliis urbibus conceſſa. De Urbe Beryto, Imperatores Theod. & Valentinianus: *Propter multas juſtaſve cauſſas Metropolitano nomine, ac dignitate civitatem Berytum decernimus exornandam, jam ſuis virtutibus coronatam.* Conceſſum & à Juſtiniano omnibus libertinis jus Romanæ civitatis, differentia Latinorum & dedititiorum ſublata. Hodie quibuſdam Municipibus competit jus adoptandi civis, & adoptatus fit incola & civis; ſed non plenè acquirit jura civitatis, nec Magiſtratum illi gerere licet. Nam privilegia à Principe conceſſa civibus, ad hujuſmodi aſſumtos vel adoptivos cives non pertinent; ſed ea tantùm jura conſequuntur, quæ civitas ſuis civibus concedere poteſt, non quæ cives aliunde habent, quàm ex conceſſione civitatis.

l. un. C. de Metrop. Beryt. Inſt. de libertin. l. 7. C. de municip. & origin.
Hodie plures cooptantur in cives, rectius ſi pauci & certa lege.

Optimum foret, ne exteri promiſcuè cooptarentur in cives, ſed certa lege & numero, ne officere reipublicæ poſſint, ut fit in Venetorum Republica, quæ non recipit omnes advenas, nec eos quos aliæ Reſpublicæ ob cauſſas ejecerunt. Cum enim peregrinis in civitatem patet aditus, in qua lenſim opes & incrementa accipiunt, periculum imminet, ne, cum opibus & potentia, cæteris civibus pares eſſe cœperint, pro hoſpitibus recipiantur hoſtes & proditores, qui arcana inveſtigent. Quæ cauſſa fuit, quod Honorius & Arcadius Imp. vetuerint, Perſicos mercatores promiſcuè nundinas exercere in Imperio Romano, ne arcana videlicet ſcrutarentur. Igitur ne civitas in factiones ſcindatur, pauciſſimi exteri aſſumendi erunt.

Bodin. lib. 4. de repub. c. 1.
lib. 4. C. de commerc.

C A P U T CXXXIII.

Natalibus & honoribus reſtituit.

Ut nemo civis Romanus in alterius poteſtatem tranſire, ſeu arrogari poterat, niſi auctore Principe, ita nec ab alio peti jus ingenuitatis, aureorum annulorum, aut natalium reſtitutio. Hæc non eſt proprè nobilitatio; cum conferatur frequenter hominibus etiam legitimè natis, qui reſtitutione natalium non egent; ſed eſt beneficium, per quod liberi naturales legitimorum jura conſequuntur patre ſupplicante, cui alii liberi legitimi non ſunt, vel etiam ſupplicante filio, ut tanquam legitimus poſſit patri ſuccedere, modò oſtendatur patris teſtamentum, quo eum heredem inſtituit; & deſideravit, ut Princeps hoc beneficium filio impertiretur, quod fecit *movente miſericordia, qua indignus non eſt, qui alieno laborat vitio*. Quanquam de plenitudine poteſtatis dubium non ſit, quin poſſit Princeps hunc filium naturalem legitimum pronunciare, quamvis id pater non ſupplicaverit, & reliquerit liberos legitimos, imò quamvis poſſet cum concubina contrahere. Princeps enim qui in manu habet legum auctoritatem; & cui leges interpretari & abrogare licet, poteſt etiam gratiam præceptarum legum facere; quod tamen non intelligitur velle facere, & illegitimos legitimis æquare, maximè ex improbo complexu natos, niſi hoc nominatìm expreſſerit, & ſuo reſcripto clauſulam adjecerit, *ex certa ſcientia & rationabili cauſſa*, qua interveniente ad preces patris obtenta legitimatio adeo valet, ut legitimatus cum liberis juſtis poſtea eidem patri natis ſuccedat; quoniam concurrit factum Principis, qui in locum legis ſuccedit, & voluntas patris, qui poteſt de bonis liberè diſponere: nam cum filium legitimari petit, vult remotioribus excluſis eum ſuccedere, & coheredem dare filiis legitimis, quibus ſalva ſua legitima, poſſet eis dare etiam coheredes extraneos.

l. 1. C. de jure aur. annul.
Novel. 89 §. ſi vero Novel. 4. Auth. item Auth. praterea & l. 7. C. de natur. lib.
Principis legitimatio quid operetur, addita clauſula, motu proprio.
Legitimati unà cum legitimis ſuccedunt.

Cæterùm legitimatus per reſcriptum non fit habilis ad ſucceſſionem feudorum, niſi expreſsè, & nominatìm ad hoc conſentientibus quorum intereſt, ſit legitimatio facta, aut niſi in prima inveſtitura cautum ſit ut tàm legitimi quàm illegitimi ſuccederent. Utriſque verò armorum & nominis delatio, honores & magiſtratus non prohibentur.

Tiraq. de Nobil. & ad l. ſi unquam verſ. donatione. n. 306.

Ad hoc legitimationis beneficium accedit illud, quod à Principibus obtinetur, ut æquo cum incolis jure extraneus aliquis habeatur, munera capere, beneficia obtinere liceat, & privilegiis ac jure communi frui. Hinc eſt, quod inhabiles poſſit Princeps ſciens prudenſque ad honores & munera ſui territorii promovere, modò tale non concurrat impedimentum, ut à Principe tolli non poſſit. Interim acta per occultè inhabilem muneris nomine geſta, exemplo Barbarii Philippi rata habentur.

l. 3. ff. de off. Præt.

Quin & famæ & honoribus reſtituere, Principis ſolius eſt; adeo ut ab eo reſtitutus, ordinem & bona priſtina recuperet. Quo in genere, reſtitutiones omnes reponendæ ſunt, quæ per viam (ut loquimur) gratiæ conceduntur, nec in poteſtate Magiſtratus ſunt poſitæ, qui damnare & abſolvere poteſt cauſſa cognita ex jure; ſed damnato gratiam delicti facere non poteſt. Hæc enim à mero beneficio Principis proficiſcitur, impetratis hodie literis à ſuprema ejus curia.

l. 2. C. de Sentent. paſſ.

C A P U T CXXXIV.

Dat ætatis veniam.

Hanc rectè petit, qui vigeſimi anni, ſi maſcu-

l. 1. & ult.

Digitized by Google

C. de his qui veniam ætat.

ſeculus, vel decimioctavi, ſi fœmina, metas implevit. Quia ante impetratio ejuſmodi, magno pleruumque & petentibus detrimento, & reipublicæ præjudicio eſſe poſſet: niſi priùs gravitas morum, prudentia, honeſtas vitæ in minore, qui veniam ſibi concedi poſtulat, conſideranda eſſent, meritò pro eorum omnium exactiori diſquiſitione ſupplicantem ad judicem ordinarium Princeps remittit; coram quo in propria perſona minor comparere cogitur, ut tantò pleniùs ac perfectiùs de ejus qualitatibus judicium à Judice formari poſſit. Eximuntur fœminæ, quibus propter pudorem & ſexùs verecundiam, per procuratorem comparere eſt permiſſum.

l. 2. & 3. C. d. t. Quid impetrata ætatis venia efficiat.

Ideo autem eos, qui veniam ætatis à Principali elementia impetrarunt, etiamſi minùs idoneè rem ſuam adminiſtrare videantur, in integrum reſtitutionis auxilium impetrare non poſſe ait Prætor, ne ii qui cum eis contrahuns, Principis auctoritate circumſcripti videantur: quod tum demùm procedit, ſi venia ſolemnitèr impetrata fuerit.

Hujus enim impetrationis ea vis eſt, ut minor tàm curationi quàm patriæ poteſtatis jugo ſolutus, rerum ſuarum liberam adminiſtrationem obtineat, & pro majore habeatur, perinde ac ſi vigeſimumquintum annum attigiſſet; præterquam ſi prædia abſque decreto Prætoris alienare velit; niſi tamen hoc ei ſpeciatìm conceſſum à Principe fuerit, qui ſoles maximè illuſtres, *quibus virtutis eſt celerior curſus*, *quàm ætatis*, ad ſummas dignitates evehere, atque earum capaces reddere, ante tempus à lege præſcriptum. Sic Sac. Cæſ. Majeſtas Chriſtierno IV. Daniæ Regi veniam ætatis, anno 17. nondum exacto, ob regias illius dotes indulſit.

Tacit. lib. 3. ann.

Quod & veteres Imperatores obſervarunt. *Neronem, è liberis Germanici, jam ingreſſum juventam, Tiberius commendavit Patribus: utque à munere capeſſendi viginti viratus ſolveretur, & quinquennio maturiùs, quàm per leges liceret, Quæſturam peteret, poſtulavit*; propterea quod Quæſtura (referente Cicerone) ad Ædilitatem, Præturam & Conſulatum viam faceret. Sic Albino *Quæſturæ gratia facta eſt: qua conceſſa, Ædilis non amplius quàm decem diebus fuit, quod ad exercitum feſtinanter mitteretur; deìn Præturam geſſit ſub Commodo: Conſul à Severo declaratus eſt.* Hinc videre eſt, dignitatum ordinem fuiſſe obſervatum, quod è republica eſſe exiſtimaretur: & verè: nam in minoribus functionibus tyrocinium exercendum, quo capaciores ad obeunda majora munera evadant. Quod autem Tacitus dicat: *nullum fuiſſe tempus certum petendæ Quæſturæ*: id quidem initio; & ideo ait: *apud Majores virtutis id præmium fuiſſe*: nam poſtea certa ætas, lege Viſellia, annali definita fuit. Sed propter merita, ſæpè obtenta eſt ætatis venia: de qua plura dixi in *Cod. lib. 2. & 9. t. 45. & 21. &c.*

Quæſtura dignitatum janua. *lib. 3. dell. Capitol.*

lib. 11. an.

CAPUT CXXXV.

Spectacula & ludos populo indulget.

Hactenùs de muneribus & juribus Principis; tandèm de laxamentis diſpiciamus. Quandoquidem laborum & officiorum quædam eſſe debet viciſſitudo & remiſſio, quæ in honeſta voluptate & delectatione occupatur, quam recreationes animi & corporis pariunt. Has tollere prorſus qui voluerit, is rem aggreditur difficilem. Nam recreationibus honeſtis & licitis, publicè inſtitutis, avocantur multi à pernicioſis in rempublicam conſiliis, aut actionibus aliis, quas animi fortè cauſſa ſuſciperent minùs decentes & laudabiles.

Recreationes populi retinendæ.

lib. 4. hiſt.

Quam imperii ſtabiliendi artem optimè Romani calluerunt, qui, teſte Tacito, *voluptatibus plus adverſus ſubjectos quàm armis valuerunt*. Auguſtus occupato imperio varias & occultas artes excogitavit, quibus populum memorem adhuc priſtinæ libertatis occupatum teneret, ſibique devinciret, ubi *militem donis*, *populum annona*, *cunctos dulcedine otii pellexit*. Hoc fulcrum dominationis, ac novi Principatus eſt, conciliare ſibi ſubditos. Princeps enim cum primum ad regimen accedit, neceſſe eſt ut militibus benè meritis gratum ſeſe exhibeat: nam illi donis maximè flectuntur, quemadmodum & annona populus; de quo Juvenalis: *Duas tantùm res anxius optat, Panem & Circenſes*. Et Livius: *Multa plebi blandimenta per id tempus à Senatu data, annonæ in primis habita cura*. Hanc ſubire Auguſtus maluit, quàm oblatam ſibi Dictaturam accipere.

Ars ſibi conciliandi populum. *lib. 1. ann.*

Sat. 10.

lib. 2.

Hæc præcipua Principum ars eſt, ſpecie recuſantium imperium ambire, & largitionibus, ludis, aliiſque voluptatibus plebem, & nobiles ſibi obſequentes reddere. Sic Tiberius, *quaſi coactus recepit imperium*. Diſſimulatio iſta accendit plebem, ut impenſiùs deferat honores ei, quem credit invitum, & juſtiùs imperare qui rogatus, quàm qui ambit.

Specie recuſantium ambiunt ſæpè Principes imperium.

At qui fit, *ut initia Principatus ſint meliora, finis verò inclinet?* Quod fortaſſis Principem negotiorum moles deprimat, aut deliciæ & voluptates, quibus ſe capi ſinit, perturbent, atque hinc immemor obligationis erga plebem, patriæ & gloriæ, quam tueri tenetur: ut de Tiberio ſcribit Tacitus: *poſt longam rerum experientiam dominationis convulſus & mutatus fuit*: & de Rege Vannio: *qui prima imperii ætate clarus acceptuſque popularibus, mox diuturnitate in ſuperbiam mutatus, & odio accolarum, ſimul domeſticis diſcordiis, circumventus fuit*

lib. 15. an. Initia Principatus cur ſint meliora?

lib. 12. an.

Itaque Princeps, qui regimen laudabiliter auſpicatur, & diù cupit regere, videat ut finis initio reſpondeat, ante omnia diligenter ad populi mores & inclinationes attendat; *ſi multos per annos molliter habitus fuerit*, non ſine magno periculo ad duriora vertetur. Ideo Tiberius ludos publicos, ab Auguſto introductos, non auſus fuit abrogare: ſciebat enim, ancipitem & operoſam nimìs eſſe mutationem, quæ ſubitò & cum quadam violentia ſuſcipitur; faciliorem autem quæ ſenſim & paulatìm declinando fit.

lib. 1. ann. Periculoſa reip. mutatio.

Ad hoc exemplum ſub imperii initium, quantum fieri poteſt, Princeps deflectat, & ſequatur normam præteritæ gubernationis, dando operam ut paulatìm ad meliorem reducatur formam, ea moderatione ut populus aliò ſe delatum ante videat, quàm animadvertat, quibus gradibus effectum id fuerit. Galba, quod mox ſub prima ſui imperii initia, caſtigare ſeveriùs cœperit delicta, donationibus modum ponere, donativa denegari militibus, & quidem prætorianis, in quorum manu erat ejus ſalus; itemque ludos, ante ab Anteceſſoribus introductos, abrogare voluerit, paucos menſes imperium tenuit. Nam ludis iſtis & voluptatibus plebs aſſueta frangitur, atque conſervatur: eſt enim hoc ſimulacrum aliquod libertatis; quippe vulgus cum hujuſmodi voluptates impunè exerces, omnia ſe aſſecutum eſſe exiſtimat. Ideo *ne ipſe Auguſtus abhorrebat à talibus ſtudiis, & civile rebatur miſceri voluptatibus vulgi*.

Normæ præteritæ regiminis ſequenda.

lib. 1. hiſt.

lib. 5. ann.

Quare illius ſecuti exemplum optimi Principes Valens & Gratianus reſcripſerunt: *non invidemus, ſed cohortamur potius, ut felix populus, ſi velit, amplectatur ſua ſtudia in circo & theatro, gymnicum certamen habeat*, ideſt, in lucta, & arte gladiatoria ſeſe exerceat; in equorum quoque agitatione, taurorum pugna, ad firmandum animum, ut neque profuſo ſanguine, neque mortis ſpectaculis terreatur. Similes concertationes, ſcholæ inſtar ſunt; ubi artes militares addiſcuntur, & ſimul recreationi deſerviunt, & animum oblectant.

l. 5. C. de ſpectacul. lib. 11 ubi plura dixi.

Illud ergo conetur Princeps, ut actiones ſuas moribus patriæ, & Majorum inſtitutis accommodet: nam & virtutes novas, quæ in Anteceſſore, aut provincia aliàs viſæ non fuerunt, inter vitia numerat populus, & deteſtatur. Parthi Vononem ſuavioribus Romæ (ubi obſidis loco fuerat) imbutum moribus Regem poſcebant: *ſed prompti aditus, obvia comitas, ignotæ Parthis virtutes, nova vitia; & quia ipſorum Majoribus aliena, perinde odium pravis & honeſtis.*

Actiones Principis patriæ moribus accommodandæ.

Tac. lib. 2. ann.

Indi-

Indignè enim ferebat populus, quod nec venandi ſtudio, nec equorum agitatione delectaretur, nec popularibus ſtudia & exercitia permitteret. Quamobrem ea moderatione utendum, ut Princeps nec ſeverus, nec remiſſus videatur.

C A P U T. CXXXVI.

Jura Fiſcalia & Regalia ſibi ſervat.

Regalia à Juribus imperii differunt.

Hactenùs de juribus Majeſtatis, à quibus Regalia differunt. Nam hæc, ſive ſint majora, ſive minora, non ſecùs ac immobilia, aliis in feudum conceduntur, atque in belli cauſſam communicantur. Jura verò Imperii ac bona Principatus non facilè: ea enim tanquam coronæ unita Supremo Principi adhærent; adeo ut abalienari non poſſint, niſi Ordinum conſenſu; quia eorum Princeps uſufructuarius tantùm eſt: Minora regalia, Patrimonio Principis ejuſque Fiſco competunt, & poſſunt alienari, atque iis præſcribi.

Portoria, ripatica, piſcationum reditus & ſalinarum.

Obveniunt autem ex bonis publicis, privatis & communibus. Itèm & penſionibus, quas tùm ab dignitatem & ſtatum ſuum ſuſtentandum, tùm ad communia impendia ſuſtinenda Princeps ſuis ſubditis injungit. Si enim ipſe ſit Paſtor populi, lana & lacte eum vivere faseſt, uti deglubere oves ſuas, & non tondere, nefas eſt. Hæc igitùr quæ ſubditi contribuunt; partìm in ipſos, partìm præter ipſos in Principem impenduntur. Hinc *portoria à portibus*, *ripatica à ripis* exigit, ad Angarias, Parangarias, plauſtrorum & navium præſtationes ſubditos cogit. Vectigalibus perſimiles ſunt *piſcationum reditus & ſalinarum*, ideſt, ex portiones quas Principes ſibi ex iis retinuerunt. Nec abſimiles ſunt *Viarum publicarum & fluminum navigabilium* proventus & jura; unde & libera, tuta & navigabilia præſtare Princeps debet.

Reditus ſilvarum & venationum.

Princeps quoque imperio ſuo ventos adjiciunt, & eorum uſum molis vertendis, privatis certa mercede concedunt. Item *reditus ex ſilvis majoribus*, & arboribus quæ in viis publicis natæ, percipiunt. *Venationes* etiam nunc regiæ, ſibique earum fructus Principes retinent, & paucis, præterquam nobilibus, communicant; quia publicè intereſt non permitti omnibus jus venationis, quod ſine armis exerceri nequeat; armorum autem uſus interdictus ſit, præſertìm ruſticis & mercatoribus, ne agricultura & commercia deſerantur.

Venatio Principibus viris digniſſima.

Venatio autem Principibus viris digniſſima exercitatio eſt: illa eos ad pugnam & vigilias aptiores, algoriſque & caloris patientes reddit, itineribus aſſuefacit, curſu & feriendo exercet, corpus & animum firmat, contra belluas intrepitos & cautos facit; quin & ſæpè Princeps hoſtibus reconciliat. Zeno, Polemonis Regis Pontici filius, Armeniorum gratiam ſibi conciliavit, *quod is prima ab infantia inſtituta & cultum Armeniorum æmulatus, venatu, epulis & quæ alia, Barbari celebrant, proceres plebemque juxta devinxerat*. Sed hoc venationis exercitium, aut quodvis aliud cum moderamine uſurpandum, ne omninò efferatum aut torpentem reddat Principis animum, aut nimium corpus fatiget. *Labor enim corporis menti eſt impedimento, mens autem corpori.*

Tac. lib. 2. ann.

Cum moderatione uſurpanda.

Auri & argenti fodinæ.

Auri argentique fodinæ & quorumcumque metallorum, olìm privati juris erant, nunc Principis, præſertìm auri argentique, quæ plerumque deſertis & incultis in locis reperiuntur, ut canit Poeta:

— *Habitat deſertis montibus aurum.*

l. 7. § 13. ff. ſol. matr. l. 1. & 2. C. de metall.

Theſauri Principi ejuſque fiſco cedunt.

Theſauri autèm dimidium, in loco Cæſaris ſeu privato ejus patrimonio inventi, cedit Fiſco; data opera vel luco religioſo inventus, totus eſt Cæſaris, ex Conſtitutione Frederici Imperatoris. Conſuetudo verò invaluit, ut theſaurus quovis loco repertus, ſit Principis; ſed partem relinquat fundi & territorii dominis. Ita ut naturalis æquitatis Divi Adriani, quam Juſtinianus eſt ſecutus, non habeatur ratio: nàm quandoque totum theſaurum ſibi Princeps retinet, quaſi donum Dei & fortunæ. Tanta nunc auri fames, tantique ſumtus ejus quærendi cauſſa fiunt, ut ipſum aurum longè ſæpè ſuperent. Interdum etiam Principi accidit, quod Neroni Imp. qui à quodam Afro, jactante in fundo ſuo theſaurum à ſe repertum, deluſus fuit. *& gliſcebat interim luxuria ſpe inani, conſumebanturque veteres opes, quaſi oblatis quas multos per annos prodigeret: quin & inde jam largiebatur, & divitiarum expectatio inter cauſſas publicæ paupertatis erat.*

Le Bret. de la ſouveraineté liv. 3. c. 6. §. Theſauros Inſt. de rer. div.

Tac. lib. 16. ann.

lib. 3. ann.

Eadem ſpe deluſi Hiſpani, ſibi perſuadent, non opus eſſe fixis & ſtatis ærariis; ſed ſufficere mobiles illas atque incertas claſſes, quibus aurum & merces alterius Orbis quærant. Nec ſatis expendunt, illas à ventorum tempeſtatumque dependere arbitrio, & ſæpè ab hoſtibus piratiſve ſpoliari; ita ut *vita & potentia*, quemadmodum olìm *Populi Romani*, *per incerta maris & tempeſtatum quotidie volvatur.*

Denique regalibus Fiſci adſcribuntur *bona vacantia*, adeſpota, quorum nullus eſt dominus: quod fit, ubi quis abſque omni herede deceſſit. Quæ tamen bona Fiſco non ut heredi cedunt. Hac ratione Auſtriæ Ducatus in Rudolphi Habſpurgenſis, tunc Imperatoris, ditionem conceſſit. Et hoc ſæpiùs notum eſt evenire in peregrinis, in Francia vel Hannonia decedentibus; idque propter jus Albinatus, quo jus ſucceſſionis externis hominibus prorſus adimitur.

tit. C. de bonis vac. Bona vacantia, jus Albitanus, bona condemnatorum & proſcriptorum.

Eodem jure cenſentur bona, *quæ ab indignis, legibus auferuntur*, & *bona contrahentium inceſtas nuptias*. Primis quoque temporibus *bona proſcriptorum* Fiſco addicebantur: poſteà pro delictorum qualitate mutatum. Unde Tacitus de damnatione P. Suilii ſic ait: *igitur adempta bonorum parte (nàm filio & nepti pars concedebatur; eximebanturque etiam, quæ teſtamento matris aut avi acceperat) in inſulas Baleares pellitur.* Dein Trajanus *bona damnatorum in Fiſcum redigi vetuit*. Hodie quoque ex Conſtitutione Juſtiniani, *bona damnatorum ſeu proſcriptorum non fiunt lucro Judicibus, aut eorum officiis, neque ſecundùm veteres leges fiſco applicantur. In Majeſtatis verò crimine condemnatis veteres leges ſervari jubet*, ut ſcilicèt cuncta bona committentium crimen læſæ Majeſtatis Fiſcus auferat, quod omnium ſit ſceleratiſſimum ac parricidio pejus: nam hic omnium civium parentem ac Principem occidit. De his fusè egimus libris poſterioribus Codicis.

Auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.

lib. 13. ann.

Auth. bona C. de bonis proſc.

Intelligit ll. Voconiam, Juliam, & majeſtatis, quæ fiſcum & ærarium locupletabant.

F I N I S.

INDEX

INDEX CAPITUM.

Cap.		Pag.
1	Poteſtas Civilis.	2.
2	Unius Imperium, optimum.	ibid.
3	Princeps Vitia fugiat, Virtutes amplectatur.	3.
4	Princeps bonus expetitur, qualiſcumque tolerandus.	ibid.
5	Imperatoris Majeſtas.	4.
6	Regis Romanorum Electio & Coronatio.	ibid.
7	Principum Imperii prærogativa.	5.
8	Regia Poteſtas.	ibid.
9	Jus Primogenituræ Regiæ.	6.
10	Quid ſi ambo ſimul in lucem venerint caſo matris utero?	ibid.
11	Quid ſi alter eorum abſque liberis deceſſerit: an totum regnum ad ſuperſtitem devolvatur? an verò & alii fratres admittantur ad partem?	ibid.
12	An fœminis regnum deferendum, ſi filii deſint?	ibid.
13	An filii naturales & legitimati ſucceſſionis regiæ ſint capaces?	7.
14	Certus ſit ſucceſſor regni.	ibid.
15	Uxor ducenda, & quæ?	ibid.
16	Quid ſi Rex habeat duos filios, alterum genitum ante adeptum regnum, alterum poſt, quis præferendus?	ib.
17	Quid ſi filius Regis primogenitus, vivo patre relictoque filio ac fratre decedat: an ejus filius Regis nepos præferendus patruo ſeniori?	8.
18	Rex filios inſtituendos curet.	ibid.
19	Primogenitus ne quid vivo patre machinetur.	ibid.
20	Succeſſori, cæteriſque Regni Primatibus uxor ducenda conſenſu Regis.	9.
21	Deficiente filio: num conveniat dum vivit ſucceſſorem deſignare?	ibid.
22	Principum Poteſtas. Quinam ea deſtituti?	10.
23	Qui Majeſtatem retineant?	ibid.
24	Quæ ſummæ poteſtati non officiant?	ibid.
25	Unde Romani Imperii caſus?	11.
26	Quæ provincia Imperio avulſa?	ibid.
27	Provinciæ auita diſſitis tutiores.	12.
28	Cur Hiſpani deſerendum Belgium cenſuerint?	13.
29	Jus Majeſtatis, leges condere, & interpretari.	ibid.
30	Princeps legibus ſolutus.	ibid.
31	Naturæ & Gentium legibus obſtrictus?	14.
32	Princeps populum ne alienet.	ibid.
33	Anteceſſoris pactionibus tenetur.	ibid.
34	In largitionibus modum ſervabit.	ibid.
35	Leges ſumtuariæ reducendæ.	15.
36	Privilegia concedit & revocat.	ibid.
37	Servanda Principum placita, mutandaque noxia.	16.
38	De ſacris ſtatuere, an ſit Principis?	ibid.
39	Princeps abſoluta poteſtate non utitur, ſed Tyrannus.	17.
40	Summa poteſtate quando utendum?	ibid.
41	Cenſenduſque juſta cauſſa motus?	ibid.
42	Moderanda potentia.	ibid.
43	Tributa moderatè imponat.	18.
44	Qui ab iis immunes.	ibid.
45	Vectigalia quibus rebus imponenda?	ibid.
46	Principis eſt Comitia cogere.	19.
47	Conſiliis belli paciſque Princeps præſideat.	ibid.
48	Plurium Conſiliis utatur.	ibid.
49	Paucis conſilia ſua revelet. Uni ne fidat.	20.
50	Princeps Aſſentationi aures ne præbeat.	ibid.
51	Conſilium utile ſine mora exequatur.	21.
52	An expediat Principem cauſſarum cognitionibus intereſſe?	ibid.
53	Magiſtratus creare Principis eſt.	ibid.
54	Magiſtratus ſine ambitione creandi.	22.
55	Indigenas exteris anteponat.	ibid.
56	Qui majores vel minores fuerint Magiſtratus.	23.
57	Diſcrimen inter Præſides & Proconſules; Omnium maxima Præfecti prætorio poteſtas.	ibid.
58	Senatoribus Provinciam intrare non licebat. De curâ annonæ.	24.
59	Illuſtres ſine conſenſu Principis ne peregrinentur.	ibid.
60	Quibus conſiſtorio intereſſe licuerit.	25.
61	Qui Provincias regerent.	ibid.
62	Magiſtratus in provinciam miſſi, munera accipere, & ad uxores ſecum ducere num liceat.	ibid.
63	Perpetuus an temporalis Magiſtratus conveniat?	26.
64	Num continuandi Gubernatores provinciarum?	ibid.
65	Quid ſi abdicato Magiſtratu nolint redire?	27.
66	Quibus ærarii cura demandata?	ibid.
67	Magiſtratibus honor deferendus?	ibid.
68	Princeps aulæ officia confert.	28.
69	Quos promovere aut removere debeat.	ibid.
70	Qui majora obſequia præſtant, ſæpè gratia excidunt.	29.
71	Aulicorum Caſus.	ibid.
72	Aulicorum vita & artes.	30.
73	Princeps dignitates creat.	ibid.
74	Honores ſibi debitos in aliquem ne conferat.	31.
75	Tituli ſupremi non affectandi.	ibid.
76	Veneratio Principi debita, aliis ne communicetur.	ibid.
77	Principis ſolius honoranda Effigies.	ibid.
78	Aſylum, Principis ſtatua.	32.
79	Princeps obtrectationes contemnat.	ibid.
80	Nobilitatem Princeps concedit.	33.
81	Non nobiles tantùm, ſed & plebejos, & inopes, patriæ amantes, promovet.	ibid.
82	Præmia donat.	34.
83	Obſequia remunerat.	ibid.
84	Equites creat, Nobiles juvat.	ibid.
85	Officia non vacantia donat, non pretiis aut precibus.	ibid.
86	Officia vendi non permittit.	35.
87	Bellum decernit.	ibid.
88	Bellum juſtè ac deliberatè ſuſcipit.	ibid.
89	Quæ ſint juſtæ belli cauſſæ?	36.
90	Injuſtæ belli cauſſæ?	ibid.
91	Princeps bello impar, qui ſe tueatur?	37.
92	Unus Dux exercitui præficiendus.	38.
93	An Nobiles tantùm & Eccleſiaſtici exercitui præficiendi?	ibid.
94	Bellum celeritèr gerendum, & per quos?	ibid.
95	Bellum in hoſtilis agro gerendum.	39.
96	Qui militiæ adſcribendi?	ibid.
97	Cur interni externis militibus præferendi?	ibid.
98	Quibus modis avertenda belli incommoda?	40.
99	An militi ſtipendium à Principe: an à republica ſit ſolvendum?	ibid.
100	Subſidia à provinciis colligenda, & ab iiſdem militi diſpenſanda.	41.
101	Arces munire, novas extruere, cuſtodire, Principis eſt.	ibid.
102	Num liceat in bello dolo agere?	42.
103	Bellum vi proſequendum.	ibid.
104	Bellum unum ſuſcipiendum.	ibid.
105	Repreſalias Princeps permittit?	43.
106	An duellum permittendum, & à Principe ſuſcipiendum?	ibid.
107	Famæ inſtet, bello interſit.	ibid.
108	An bellum duello finiendum?	44.
109	Victoria firmanda, arcendi milites à præda.	ibid.
110	Belli Gloria ad Principem referenda.	45.
111	Penès Principem pacis arbitrium.	ibid.
112	Pacis æquas conditiones amplectatur.	ibid.
113	Princeps Legatos mittit.	46.
114	Princeps ad Senatum & exercitum ſcribit.	ibid.
115	Extremæ provocationis jus Principis eſt.	47.
116	Habet jus vitæ & necis.	ibid.
117	Merum Imperium.	ibid.
118	Monetam cudere, Principis eſt.	48.
119	Maris dominium Princeps habet.	ibid.
120	Claſſes inſtruit.	49.
121	Maris Præfectus nullis mandatis adſtringatur.	ibid.
122	Princeps ſeditiones compeſcit.	ibid.
123	Reos ad Senatum remittit.	50.
124	In auctores rebellium animadvertit.	ibid.
125	Curſus publicos inſtituit.	51.
126	Academias erigit.	ibid.
127	Profeſſoribus ſtipendia donat.	ibid.
128	Pauci ſtudeant, plures artificiis ſe dedant.	ibid.
129	Nundinas concedit.	52.
130	Commercia fovet.	ibid.
131	Collegia mercatorum permittit.	ibid.
132	Jus civitatis donat.	ibid.
133	Natalibus & honoribus reſtituit.	53.
134	Dat veniam ætatis.	ibid.
135	Spectacula & ludos populo indulget.	54.
136	Jura Fiſcalia & Regalia ſibi ſervat.	55.

F I N I S.

ANT 1315257

Digitized by Google

V. LOFFREDO

Digitized by Google